Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

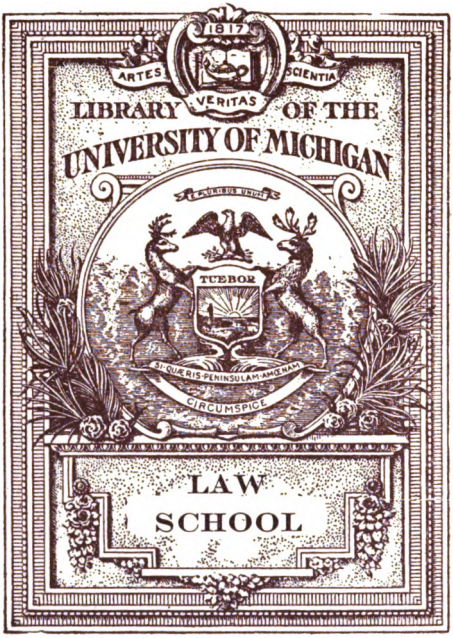
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

KKC3049 .J34x



Digitized by Google

Ch. Upberg.
FL2
J26
Stor
a3785

Digitized by Google

Digitized by Google

Jahrbücher

der

Württembergischen Rechtspflege

herausgegeben

von den Mitgliedern

des

Oberlandesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu Stuttgart

und des

Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer.

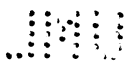
Zweiundzwanzigster Band.

(Zitierweise: WürttJ.)

Tübingen.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
1910.

Digitized by Google

Alle Rechte vorbehalten.



Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht des zweiundzwanzigsten Bandes.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

		Seite
1.	Unter welchen Voraussetzungen liegt Irrtum des Verkäufers über Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit des Käufers vor?	1
2.	Erfordernisse eines bindenden Vorvertrags	3
3.	Das württembergische Sachschadengesetz und der § 254 BGB.	7
4.	Verjährung bei nichtabgeschlossenem Verlauf einer dauernden Erkrankung, deren Ursache erst später festgestellt wird. Traumatische Neurose	10
5.	Vereinbarung des Erfüllungsorts durch Stillschweigen des Käufers auf ein Bestätigungsschreiben des Verkäufers, das den Vermerk enthält, Erfüllungsort sei der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers	14
6.	Wiefern ist ein Hypothekargläubiger durch den Ausfall, den er an seiner Hypothek erlitten hat, geschädigt, obwohl die Möglichkeit besteht, daß er mittels Geltendmachung seiner persönlichen Forderung Befriedigung erlangt?	15
7.	Zur Auslegung des § 455 BGB.	18
8.	Bedingte Kündigung	23
9.	Formelle und materielle Erfordernisse für ein Schuldanerkenntnis (BGB. § 780)	24
10.	Ungerechtfertigte Bereicherung	27
11.	Haftung einer Automobilfabrik für die durch einen Fahrschüler beim Fahren auf öffentlicher Straße verursachte Tötung eines Menschen. — Verzicht des Verletzten auf Ansprüche der Hinterbliebenen?	29
12.	Versicherungsrecht. — Beweislast bei behauptetem Selbstverschulden des Verletzten	34
13.	Sicherungsübereignung	36
14.	Zur Auslegung des § 904 BGB.	40
15.	Zur Auslegung des § 1120 BGB	41
16.	Ausschlagung eines Vermächtnisses. — Erbschaftssteuer	44
17.	Klage des Pflichtteilsberechtigten auf Feststellung der zum Nachlaß gehörenden Vermögensbestandteile	48
18.	Zu Art. 8 Ziff. 3 Württ. AGGVG.	52
19.	Rechtliche Bedeutung des Ansatzes von Gebühren. Verjährung von Zinsansprüchen bei Forderungen aus unerlaubter	

225601

Digitized by Google

Seite

Handlung nach § 169 Abs. 2 EGBGB. 55
20. Zur Auslegung des § 723 BGB. 129
21. Rechtsverhältnis in Ansehung des Forderungsübergangs, wenn der Bürge an einen vermeintlichen Gläubiger des Hauptschuldners zahlt 132
22. Bereicherungsklage des Eigentümers von Zubehörstücken gegen denjenigen, der im Zwangsversteigerungsverfahren die Zubehörstücke erworben hat? 135
23. Haftung eines öffentlichen Notars für Auskunftserteilung. — Amtspflicht oder Vertrag? 139
24. Haftpflichtgesetz. — Wer ist Betriebsunternehmer im Verhältnis zu den im Zugbetrieb verwendeten Angestellten der Internationalen Schlafwagengesellschaft? — Der Rechtsübergang nach § 140 Gewerbeunfallgef. erstreckt sich nur auf die von der Berufsgenossenschaft vereinigten Ansprüche des Verletzten. — Nur notwendige und angemessene Heilungskosten sind zu ersetzen 142
25. Gebrauchsmusterschutz. — Keine Klagänderung i. S. des § 527 ZPO.; wenn das Berufungsgericht auf eine schon in I. Instanz geltend gemachte, dort nicht erledigte Klagebegründung eingeht. — Verbotene Eigenmacht 148
26. Notweg (§§ 917, 918 BGB.) 152
27. Wann gibt der Eigentümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks dem Gläubiger Anlaß, die dingliche Klage auf Befriedigung aus dem Grundstück gegen ihn zu erheben? 269
28. Gehören Verlobungsgeschenke zu den „zum Zweck der Ehe gemachten Aufwendungen" (§ 1298 BGB.)? 279
29. Voraussetzung einer Entscheidung über den Grund eines Schadensersatzanspruchs 280
30. Kann im Fall des § 600 Abs. 2 ZPO. der Kläger gegen den Anspruch des Beklagten auf Rückerstattung der Urteilssumme mit einer Gegenforderung aufrechnen? 283
31. Ist Pfändung des Anspruchs auf Rückgabe eines in einem Rechtsstreit geleisteten Auslagenvorschusses möglich? . . . 287
32. Ist der ausschließliche Gerichtsstand des § 781 ZPO. für die Klage des Konkursverwalters, womit er eine Pfändung anficht, begründet? Anfechtung einer Pfändung nach § 30 Ziff. 1 und 2 KO., wenn der Schuldner zum voraus erklärt hatte, er werde im Fall der Vollstreckung seine Insolvenz erklären. Eventualdolus im Falle des § 30 Ziff. 1 KO. . 288
33. 1. Einrede des Schiedsvertrags gegenüber dem Inkassoindossatar des Vertragsgegners? 2. Ist, wenn in einem Kartellvertrag vereinbart ist, über alle Streitigkeiten betreffs des Vertrags zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern entscheide ein Schiedsgericht, ein Mitglied mit dem Einwand des Schiedsvertrags zu hören, wenn es Einlösung eines zwecks Sicherstellung seiner Vertragspflichten bei der Gesellschaft hinterlegten Solawechsels verweigert? 296
34. Berechnung einer Prozeßgebühr aus dem Streitwert einer angekündigten, aber wegen Zurücknahme der Berufung nicht erhobenen Anschließung? 302
35. Auslegung des § 894 ZPO. 304

Digitized by Google

Seite

36. Voraussetzungen der Gültigkeit eines Beschlusses eines Gläubigerausschusses (§ 90 KO.) 307
37. Zulässigkeit der Berufung bei Erledigung der Hauptsache nach der Verkündigung des in I. Instanz ergangenen Urteils? 309
38. Religiöse Erziehung der Kinder. (Auslegung der Ziff. VI des Religionsedikts vom 15. Oktober 1806) 312
39. 1. Rechtliche Natur der Grund- und Gebäudesteuern in Württemberg. 2. Ist ein Konkursverwalter verpflichtet, bei freihändigem Verkauf der dem Gemeinschuldner gehörigen Liegenschaft zu Gunsten der Absonderungsberechtigten die Grundsätze des Zwangsversteigerungsgesetzes zur Anwendung zu bringen? 313
40. Verkauf einer ärztlichen Praxis durch die Witwe eines Arzts 322
41. Folgen einer trotz richtiger Anmeldung unrichtigen Eintragung in das Handelsregister 325

B. In Strafsachen.

1. Reicht die Auskunftspflicht des Arbeitgebers nach Art. 43 des Einkommensteuergesetzes nur bis zu einem Einkommen von 2600 M. bezüglich seiner Angestellten? 61
2. Sind die von den Handwerkskammern gebildeten Prüfungsausschüsse eine Behörde und kann der Vorstand der Handwerkskammer wegen Beleidigung der Ausschußmitglieder Strafantrag stellen? 70
3. Was ist unter „Amtshandlungen außerhalb der Sitzung" im Sinn des § 182 GVerfG. zu verstehen? 74
4. Jagdausübung durch Treiber 75
5. Das Strafantragsrecht aus § 196 StGB 78
6. Unterschlagung einer zur Verwahrung erhaltenen Barsumme 80
7. Zum Tatbestand der Hehlerei 83
8. Bedarf der Ausländer für seinen ambulanten Gewerbebetrieb am Niederlassungsort eines Wandergewerbescheins? 156
9. Anbieten gewerblicher Leistungen im Sinne des Wandergewerbesteuergesetzes. Begriff des Marktverkehrs 167
10. Die Hilfsbereitschaft Dritter bei Notwehrannahme. Putativnotwehr 172
11. Zum Begriff des Versteigerers 175
12. Kann die wegen Ungebühr nach Art. 33 AG. GVfG. verhängte Geldstrafe im Uneinbringlichkeitsfall in Haftstrafe umgewandelt werden? 328
13. Inwiefern ist die Aufstellung von Ausspielautomaten in Wirtschaften nach § 286 StGB. strafbar? 329
14. 1. Inverkehrbringen im Sinne des RGes. betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. 2. Was gehört zum subjektiven Tatbestand? 335
15. Zur Auslegung des § 153 GewO. (Streikparagraph) . . 340
16. Das öffentliche Ausbieten einer Schuldforderung als Beleidigung 346
17. Eine Androhung mit Veröffentlichung nach § 114 StGB. strafbar 349
18. Zur Auslegung des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrags 352

Digitized by Google

Seite

19. Zur Auslegung des § 41 der RGewO. Fällt auch der Gewerbebetrieb außerhalb des Geschäftsbetriebs darunter? . 354

II. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1. Ueber die Heranziehung von Spekulationsgewinnen zur Einkommensteuer 86
2. Eine ordnungsmäßig festgestellte Bilanz bildet die maßgebende Grundlage für die Einkommensbesteuerung der Erwerbsgesellschaften 94
3. Zur Entscheidung über eine bestrittene Verpflichtung zu einem Pfarrhaus-Neubau sind die bürgerlichen Gerichte zuständig 98
4. Wahlen der Amtsversammlung — Ausschließung beteiligter Mitglieder, Ersetzung derselben durch Stellvertreter . . . 101
5. Rechtliche Natur der einzelnen Gemeinden zugestandenen Mitwirkung bei der Besetzung von Schulstellen 104
6. Zur Frage des doppelten steuerlichen Wohnsitzes. 107
7. Zur Frage des Bestehens einer Einkommensquelle bei Beginn des Steuerjahrs! 110
8. Aenderungen des Steuerfußes innerhalb der gesetzlichen Wahlperiode begründen für die beteiligten Gemeinden nicht den Anspruch auf sofortige stärkere Vertretung in der Amtsversammlung 112
9. Wegfall der Wahlfähigkeit von Mitgliedern des Vorstands einer Ortskrankenkasse. Einfluß von Verstößen gegen die Wahlvorschriften auf die Gültigkeit der Wahl solcher Vorstandsmitglieder 114
10. Rückforderung einer zu Unrecht bezahlten Gemeinde-Einkommensteuer. 117
11. Voraussetzungen der Anwendung des § 30 Abs. 1 lit. b zweiter Satz des Unterstütz.-Wohnsitzgesetzes 118
12. Zur Auslegung des § 57 Abs. 5 des Krankenversich.-Gesetzes 120
13. Voraussetzungen der Anwendung des § 33 des Unterstützungswohnsitzgesetzes. 122
14. Erfordernisse einer Feststellungsklage. 125
15. Ein Ortsstatut nach Art. 21 Abs. 2 des Wassergesetzes hat nicht einen wasserpolizeilichen Charakter, sondern ist eine Anordnung auf dem Gebiete der Gemeindevermögensverwaltung 179
16. Die Einkommensteuerpflicht des Münsterbaufonds und des evangel. Ortskirchenvermögens in Ulm 183
17. Die Rechtmäßigkeit der Ministerialverfügung vom 1. Sept. 1899, betr. die Erhaltung und Fortführung der Flurkarten und Primärkataster 192
18. Steuerlicher Wohnsitz 194
19. Einfluß einer Höherbewertung der Aktiven eines kaufmännischen Geschäfts auf den einkommensteuerpflichtigen Reingewinn 197
20. Welche Rechtsmittel stehen einer Gemeinde zur Geltendmachung ihres Besteuerungsrechts zu, wenn der Wohnsitz eines Steuerpflichtigen bestritten ist? 204
21. Inwieweit kann eine Entscheidung der kirchlichen Verwaltungsbehörden über das Bedürfnis zur Erweiterung kirchlicher Räume mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden? 211

Digitized by Google

Seite

22. Neue Baustraße im Sinne des Art. 15 der Bauordnung . 221
23. Arbeitgeber und Fahrlässigkeit im Sinne des § 50 des Krankenversicherungsgesetzes 224
24. Gegen eine öffentlich-rechtliche Forderung kann die Aufrechnung mit einer privatrechtlichen Forderung nicht erzwungen werden 227
25. Ist zum Uebergang eines gemäß Ehevertrag in die Errungenschaftsgemeinschaft fallenden Grundstücks aus dem Sondereigentum eines Gatten in diese Gemeinschaft die Auflassung erforderlich und unterliegt dieser Uebergang der Landesumsatzsteuer? 228
26. Ist der Reichsmilitärfiskus verpflichtet, aus dem Ertrage von Grundbesitz in Württemberg Gemeindeeinkommensteuer zu entrichten? 235
27. Ausdrückliche Einwilligung des Ehemanns zum Getrenntleben der Frau 359
28. Unterschied zwischen Heimarbeitern und Hausindustriellen . 361
29. Verhältnis der Krankenfürsorge zur Unfallfürsorge . . . 363
30. Umfang des Erstattungsanspruchs eines Armenverbands gegen eine Krankenkasse 366
31. Die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens aus Gewerbe bei Buchführung 368
32. Unzulässigkeit von Rechtsbeschwerden der bürgerlichen Gemeinden gegen Beschlüsse der Kirchengemeinderäte . . . 372
33. Kirchliche Umlagen gegenüber den Gesellschaften mit beschränkter Haftung und deren Mitgliedern 374
34. Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde gegen eine gewerbepolizeiliche Verfügung auf Grund des § 35 der Gewerbeordnung 377
35. Zeit des Anfalls eines Nachvermächtnisses Rechtsbeschwerde bei irrtümlicher Ansetzung einer Landeserbschaftssteuer statt einer Reichserbschaftssteuer 378

III. Abhandlung.

Ueber die Wirkungen des Widerrufs von Verfügungen der Frauen (BGB. § 1397). Anmerkungen zu dem Aufsatze des Geheimen Hofrats Professor Strohal in der Festnummer der deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1909 S. 1031 ff. Von RA. Lebrecht, Stuttgart 246

Der Mangel der Bereitschaft zur Parteieidsleistung 258
Von Referendar Hugo Weber, Stuttgart.

Literarische Anzeigen 128. 268. 383

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

1.

Unter welchen Voraussetzungen liegt Irrtum des Verkäufers über Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit des Käufers vor?

Klin. hat am 14. Dez. 1907 dem — Ende Januar 1908 in Konkurs geratenen — Lederhändler K. in A. Leder, das sie ihm angeboten hatte, um 587 M., zahlbar binnen 30 Tagen gegen 2% Skonto, verkauft und ihm am 9. Januar 1908 das Leder übersandt. Am 18. Januar erhielt sie ein vom 17. Jan. datiertes Rundschreiben des Anwalts des K., worin dieser mitteilte, K. sei in hohem Maß überschuldet und könne seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen, und ein Arrangement vorschlug. Klin. focht nun den Verkauf und die Uebereignung des Leders wegen Irrtums über Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit des K., eine Eigenschaft i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. an, ihre Klage wurde aber im Berufungsverfahren angewiesen aus folgenden

Gründen:

Zu der Zeit, als Klin. das in Rede stehende Leder an K. verkaufte, war sie — wenn man ihre eigene Darstellung zugrunde legt — nicht in dem Irrtum befangen, K. sei zahlungsfähig und kreditwürdig. Ein solcher Irrtum liegt

Digitized by Google

nämlich nur dann vor, wenn jemand zu wissen — oder doch auf Grund bestimmter Tatsachen zu der Annahme berechtigt zu sein — glaubt, eine gewisse Person sei kreditwürdig und zahlungsfähig. Die Klin. hat aber damals, soviel aus ihrem Vorbringen ersichtlich ist, über die Verhältnisse des K. lediglich nichts gewußt; sie mußte sich also sagen, es sei zweifelhaft, ob er kreditwürdig und zahlungsfähig sei: denn die Tatsache allein, daß ein Kaufmann auf ein Angebot einer Ware im Wert von einigen 100 M. eingeht, begründet selbstverständlich nicht die Annahme, der Betreffende sei zahlungsfähig und kreditwürdig. Wer, wie Klin., an eine Person verkauft, deren Verhältnisse ihm völlig unbekannt sind, tut dies wohl in der Hoffnung, er werde Zahlung erhalten, aber er handelt eben auf die Gefahr hin, sich in dieser Erwartung getäuscht zu sehen, und kann, wenn dieser Fall eintritt, nicht geltend machen, er sei in dem Irrtum befangen gewesen, der Käufer sei kreditwürdig und zahlungsfähig. Mag also auch ein einschlägiger Irrtum als Irrtum i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. anzusehen sein, so befand sich eben Klin. nicht in einem solchen Irrtum, als sie den Kauf mit K. abschloß[1]).

Bei Absendung der Ware will Klin. im Besitz der von ihr abschriftlich vorgelegten Auskunft gewesen sein. Darin war u. a. gesagt: K. erziele in seinem Leder-Großhandel schöne Umsätze, habe es aber beim Kreditgeben von jeher einigermaßen an der nötigen Vorsicht fehlen lassen und befinde sich infolgedessen zur Zeit beim Konkurs K. in D. mit etwa 50000 M. engagiert, die, wenn auch angeblich gedeckt, eben zunächst festgelegt seien.

Hiedurch war augenscheinlich Klin. nicht in den Irrtum versetzt, K. sei zahlungsfähig und kreditwürdig; sie mußte sich vielmehr auf Grund dieser Auskunft sagen, daß die Vermögenslage Ks. leicht eine kritische sein könne und es keineswegs sicher sei, ob er, trotzdem ihm 50000 M. Kapital

[1]) Vgl. WürttJ. 18 S. 261.

Digitized by Google

festgelegt seien, in der Lage sein werde, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Wenn Klin. trotzdem die verkaufte Ware an K. absandte, so hat sie dies eben — vielleicht mit Rücksicht auf die von ihr dem K. gegenüber eingegangene Verpflichtung — auf die Gefahr hin getan, keine Zahlung zu erlangen, in der Hoffnung, K. werde den kleinen, schon in 30 Tagen fälligen Betrag zu bereinigen in der Lage sein.

Urt. des III. Zivilsenats v. 22. Dez. 1908 i. S. Kempfsche Konkursmasse g. Feistmann.

2.

Erfordernisse eines bindenden Vorvertrags.

Der Kl. betreibt in Ulm neben einem Musikaliengeschäft den Handel mit Musikinstrumenten, insbesondere auch mit automatischen Musikwerken, Orchestrions, elektrisch gespielten Klavieren u. a. Bei einem Besuch im Geschäft des Kls. am 4. Januar 1908 ließ der Bekl. (ein Wirt) sich auch gewöhnliche Klaviere zeigen, und äußerte die Absicht, ein solches zu mieten. Der Kl. behauptet nun, er gebe sonst Klaviere grundsätzlich nicht zur Miete ab und habe sich auf solche Vermietung im vorliegenden Fall erst eingelassen, nachdem der Bekl. ihm das Versprechen erteilt habe, er werde das Musikinstrument, das er sich einmal anschaffen werde, beim Kl. kaufen. In der Folge kaufte der Bekl., nachdem die Klaviermiete wenige Monate gedauert hatte, ein Orchestrion zum Preis von 4000 M. bei der Firma J. in St. Der Kl. verlangte Schadenersatz, den er auf 20% aus dem Kaufpreis von 4000 M., also auf 800 M. berechnet hat.

Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Der Kl. stützt den von ihm erhobenen Schadensersatzanspruch darauf, daß der Bekl. . . . . der Verpflichtung, für den Fall der Anschaffung eines — automatischen —

Digitized by Google

Musikwerks solches bei ihm (dem Kl.) zu kaufen, zuwidergehandelt und ihn dadurch um den Gewinn gebracht habe, den er (der Kl.) im Fall des Einkaufs eines Musikwerks zum Preis von 4000 M. bei ihm erzielt hätte. Legt man die Sachdarstellung des Kl. als richtig zu Grunde und fragt man, welcher Art die inhaltlich derselben zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung wäre, so kann nicht zweifelhaft sein, daß hienach ein durch den Willen des Bekl., ein Musikwerk der gedachten Art kaufweise zu erwerben, aufschiebend bedingter Vorvertrag auf Einkauf eines solchen Werks bei dem Kl. vorliegen würde. Und zwar ein einseitiger Vorvertrag, ein „pactum de emendo"; denn es würde an jedem Anhaltspunkte dafür fehlen, daß bei der Besprechung vom 4. Januar 1908 auch der Kläger eine Verpflichtung gegenüber dem Beklagten eingegangen habe, nämlich die Verpflichtung, dann wenn der Bekl. ein Musikwerk sollte anschaffen wollen, ihm ein solches zu verkaufen. Die rechtliche Möglichkeit des Abschlusses eines einseitigen Vorvertrags ist nicht zu beanstanden [1]). Sie wird insbesondere nicht [2]) dadurch ausgeschlossen, daß der sich Verpflichtende in der Lage ist, eine bindende Offerte auf Abschluß des Hauptvertrags abzugeben; denn das will derjenige, der sich nur verpflichten will, später den Hauptvertrag einzugehen, gerade nicht.

Der Unterrichter spricht sich darüber, ob er einen Vorvertrag annehmen würde, nicht aus. Er läßt es dahingestellt, ob sich jemand bindend verpflichten könne, eine nur der Gattung nach bestimmte Sache für den Fall, daß er sich zum Kauf einer Sache dieser Gattung entschließe, von einem bestimmten Lieferanten zu einem von diesem zu bestim-

---

[1]) Vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. 3. u. 4. Aufl. S. 467 ff. Rehbein, Komm. z. BGB. Bd. 1 S. 206 ff.; Degenkolb im Arch. für die zivilist. Praxis Bd. 71 S. 20 ff., Bechmann, Kauf Bd. 2 S. 270 ff., OLG. 2 S. 178; 7 S. 20, SeuffA. 51 Nr. 175.

[2]) Wie Schloßmann in Iherings Jahrb. Bd. 45 S. 1 ff. meint.

Digitized by Google

menden Preise (BGB. §§ 315, 316) zu beziehen. Denn jedenfalls könne eine bindende Verpflichtung dann nicht bejaht werden, wenn, wie im gegenwärtigen Fall, weder die Zeit, für welche die Vereinbarung wirksam sein solle, noch auch der Gegenstand der Vereinbarung genügend bestimmt sei. Der Unterrichter hat daher die Klage abgewiesen. Es ist denn auch demselben wenigstens im Ergebnis beizutreten.

Zwar meint der Kl., es sei nach feststehender Rechtslehre nicht erforderlich, daß der Vertragsgegenstand von vornherein *festbestimmt* sei; vielmehr genüge es, wenn er *bestimmbar* sei; auch könne insbesondere die Bestimmung einer Vertragsleistung einem Dritten oder einem der Kontrahenten überlassen werden (§ 315 BGB.). Vorliegend fehlt es aber gerade an einer Bestimmbarkeit des Kaufgegenstands.

Der Vorvertrag erzeugt eine Verpflichtung zum Abschluß des Hauptvertrags. Er muß somit den Inhalt des letzteren insoweit in sich enthalten, daß ein richterliches Urteil auf Abschluß des Hauptvertrags ergehen kann, also, wenn er auf Eingehung eines Kaufvertrags gerichtet ist, den Kaufgegenstand und den Kaufpreis so genau bezeichnen, daß auf Grund dessen eine Verurteilung des Vorverpflichteten dahin ausgesprochen werden kann, eine bestimmte oder bestimmbare Sache zu einem bestimmten oder bestimmbaren Preise zu kaufen [1]). Daß „ein Musikwerk" ohne jede Individualisierung, wie es nach der Behauptung des Kls. der Bekl. zu kaufen versprochen haben soll, bei der großen Verschiedenheit der automatischen Musikwerke, welch letztere in ungezählte Gattungen (Orchestrions, Grammophons usw.) mit zahlreichen Unterarten zerfallen, ein hinreichend *bestimmter* Kaufgegenstand nicht ist, liegt auf der Hand und wird auch von dem Kl. zugegeben. Inwiefern dasselbe nach *objektiven* Merkmalen *bestimmbar* sein sollte, ist nicht erfindlich. Es ist auch die Bestimmung nicht

[1]) § 894 CPO.; vgl. *Bechmann* 1 c S. 207, RG. 46 S. 258 ff., OLG. 2 S. 178, SeuffA. 33 Nr. 112.

Digitized by Google

etwa einem Dritten überlassen (vergl. § 317 BGB.). Demnach kann es sich nur darum handeln, ob nicht eine Bestimmbarkeit i. S. des § 315 BGB. vorliegt, wonach, wenn die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden soll, im Zweifel anzunehmen ist, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist. Dieser § 315 verlangt also, daß inhaltlich des Vertrags die Bestimmung der Leistung durch einen der Kontrahenten zu treffen ist. Dafür aber nun, daß die Parteien bei den Verhandlungen vom 4. Januar 1908 stillschweigend (Ausdrücklichkeit ist nach der eigenen Darstellung des Kls. ausgeschlossen) übereingekommen seien, einer der Kontrahenten solle bestimmen dürfen, welch ein Instrument der Bekl. zu kaufen habe, hat der Kl. keine Anhaltspunkte an die Hand gegeben. Keinenfalls kann natürlich davon die Rede sein, daß der Bekl. dem Kläger die Bestimmung des Musikwerks überlassen wollte, wenn man erwägt, daß die Preise für die größeren und feineren Musikwerke eine Höhe von Tausenden erreichen. Es könnte sich also nur darum handeln, ob die Bestimmung des Werkes nicht dem Beklagten überlassen werden wollte. Nähme man dies aber an, so müßte doch das als ausgeschlossen erachtet werden, daß der Bekl. die Bestimmung nur nach billigem Ermessen sollte treffen dürfen, daß er also eventuell nach § 315 Abs. 3 BGB. sich der Bestimmung der Kaufsache durch richterliches Urteil unterwerfen wollte. Vielmehr müßte bei der Unbestimmtheit der bekl. Verpflichtungserklärung angenommen werden, daß er nach freiem Belieben sollte entscheiden dürfen, was für ein Werk er kaufen werde. Diesfalls aber hatte er keine Verpflichtung, die Bestimmung zu treffen; denn das Gesetz enthält für Fälle dieser Art eine Vorschrift nicht. Aus letzterem Grunde kann die Bestimmung auch nicht durch richterliches Urteil ersetzt werden[1]). Demnach würde es allerdings dem Vorvertrag an der erforder-

[1]) Vgl. Planck, Komm. z. BGB. § 315 Anm. 5.

Digitized by Google

lichen Bestimmtheit jedenfalls hinsichtlich des Kaufgegenstands fehlen. Der Klageanspruch ist daher schon um deswillen unbegründet, so daß es eines Eingehens auf die Frage, ob dies auch wegen mangelnder Bestimmtheit hinsichtlich des Kaufpreises und der Zeit des Abschlusses des Hauptvertrags wäre, sowie einer Erörterung der Frage, ob der Kl. aus dem Vorvertrag überhaupt Leistung von Schadensersatz verlangen könnte und nicht vielmehr auf Abschluß des Hauptvertrags, also eines Kaufvertrags, klagen müßte, nicht bedarf.

Urteil des II. Zivilsenats v. 21. Jan. 09 in Sachen Raim gegen Moll. U. 708/08.

3.

Das württembergische Sachschadengesetz und der § 254 BGB.

Am 29. Oktober 1907 ist der dem Klr. gehörige von dessen Dienstknecht S. gelenkte, mit Bierflaschen beladene Leiterwagen an der bei Ebnat befindlichen Kreuzung der Härdtsfeldbahn mit der Staatsstraße von dem von Elchingen nach Ebnat fahrenden Zug der Bekln. erfaßt worden. Dabei ist ein dem Klr. gehöriges Pferd getötet, der Wagen zertrümmert und ein Teil der Ladung beschädigt worden.

Der Klr. hat von der Bekln. Ersatz seines Schadens verlangt, da dieser ausschließlich durch den Betrieb der Bekln. verursacht worden sei. Die Bekl. hat den Anspruch bestritten, da der Dienstknecht des Kls. den Schaden verschuldet hat.

Der Anspruch des Kls. ist zur Hälfte für begründet erachtet worden. Ueber die Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf das Sachschadengesetz hat sich das Berufungsgericht in den

Gründen

folgendermaßen ausgesprochen:

Das württembergische Gesetz vom 4. Juni 1903, be-

Digitized by Google

treffend die Haftung für Sachschaden bei dem Eisenbahnbetrieb (Art. 105 EGBGB.) bestimmt in Art. 1, daß für den beim Betrieb einer Eisenbahn entstehenden Schaden der Betriebsunternehmer haftet, sofern nicht der Schaden durch höhere Gewalt oder durch ein Verschulden des Besitzers der Sache verursacht ist. Dem eigenen Verschulden des Besitzers steht gleich das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, welche die tatsächliche Gewalt über die Sache für den Besitzer in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausüben, vermöge dessen sie den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Besitzers Folge zu leisten haben. Der Anspruch gegen die Bekl. ist hienach begründet, wenn sie, da höhere Gewalt nicht in Betracht kommt, nicht nachweisen kann, daß der Schaden durch Verschulden des Bierführers S. verursacht worden ist.

Es fragt sich nun, ob die Grundsätze des § 254 BGB. auch auf das württ. Sachschadengesetz Anwendung finden. Diese Frage ist zu bejahen. Zwar hat das RG. in mehreren Entscheidungen die Anwendung des § 254 auf das preuß. Eisenbahngesetz vom 3. November 1838, das in § 25 dieselben Bestimmungen über die Haftung der Eisenbahn für Sachschaden enthält, verneint und ausgesprochen, daß hier nur das eigene Verschulden des Beschädigten, nicht auch ein solches seines Angestellten, als ein die Haftpflicht des Unternehmers ausschließendes Moment in Betracht komme[1]).

Allein die besonderen Verhältnisse, auf die das Reichsgericht seine Ansicht stützt, treffen auf das württ. Gesetz nicht zu. Zwar ist in der Begründung des Entwurfs zu diesem Gesetz ausgesprochen, daß eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens gemäß § 254 BGB. nicht Platz greifen könne, und in dem Bericht der Justizgesetzgebungskommission ist gesagt, der § 254 BGB. finde auf das neue Gesetz keine Anwendung, weil er auch auf das Reichshaftpflichtgesetz keine

[1]) JW. 1906 S. 382; Recht XI. 395; RG. 63, 270.

Digitized by Google

finde. Um aber für die Rechtsanwendung jeden Zweifel zu heben, daß dieses Gesetz in jeder Beziehung besonders bei § 254 konform mit dem RHPfG. sein solle, dürfte es sich empfehlen, dies in das Gesetz aufzunehmen [1]).

Bei der Beratung des Gesetzes hat der Berichterstatter ausgeführt, der § 254 finde keine Anwendung, weil man sich an das RHPfG. halte und die Bestimmung auch dort nicht zutreffe [2]).

Nun hat aber das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, daß der § 254 BGB. auch auf die Fälle des RHPfG. Anwendung findet. Da man sich nun bei dem württ. Gesetz vollständig an das RHPfG. anlehnen wollte und eine abweichende Bestimmung bezüglich des § 254 BGB. in das Gesetz nicht aufgenommen worden ist, so muß davon ausgegangen werden, daß man die Entscheidung der Frage eben der Rechtsprechung überlassen wollte. Daß das Württ. Gesetz von den allgemeinen Lehren des BGB. abweichende Bestimmungen treffen wollte, ist nicht anzunehmen, und so erscheint die Anwendung des § 254 BGB. auch bei dem württ. Sachschadengesetz begründet. Es hätte auch keinen Sinn, bei den wertvolleren Gütern des Lebens und der Gesundheit dem Mitverschulden des Beschädigten einen Einfluß zu gewähren, dies dagegen für den Sachschaden auszuschließen. Das preuß. Eisenbahngesetz hatte im Jahr 1838 auf ganz andere Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, als das nach Inkrafttreten des BGB. erlassene württ. Gesetz.

Was aber die Frage anlangt, wie weit der beschädigte Klr. ein Mitverschulden seines Dienstknechtes S. zu vertreten hat, ob er im allgemeinen seinen ganzen Schaden von der Bekln. ersetzt verlangen könnte und diese den Rückgriff gegen den Bierführer S., dessen Verschulden bei der Entstehung des Schadens ursächlich mitgewirkt hat, nehmen mußte [3]), so kann

[1]) Landtagsverhandlungen 1901/02 Beil. B. III S. 286. Landtagsverhandlungen 1901/03 Beil. B. V S. 236. 239.

[2]) Landtagsverhandlungen 1901/03 Prot. Bd. V S. 2567.

[3]) RG. 62 S. 346.

Digitized by Google

das im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben; denn, da das württ. Sachschadengesetz dem Verschulden des Besitzers der Sache das der Hilfsperson ausdrücklich gleichgestellt hat, so kann die Bekl. ohne weiteres auch ein Mitverschulden des S., der als eine solche Hilfsperson i. S. des angeführten Art. 1 Satz 2 unbestrittenermaßen tätig war, dem Klr. gegenüber geltend machen.

Nach den Grundsätzen des württ. Sachschadengesetzes in Verbindung mit § 254 BGB. muß die Bekl. den dem Klr. erwachsenen Schaden, der sich in dem Betrieb der Bekln. ereignet hat, ganz ersetzen, wenn kein oder nur ein ganz untergeordnetes Verschulden des S. von der Bekl. nachgewiesen werden kann. Dagegen wird die Bekl. von der Verpflichtung zum Schadenersatz frei, wenn das Verschulden des S. so überwiegend ist, daß dagegen die Betriebsgefahr gar nicht in Betracht kommt. Andernfalls aber sind die Betriebsgefahr einerseits und das Verschulden des S. gegen einander abzuwägen.

Urt. des II. Zivilsenats vom 18. Februar 1909 in Sachen J. S. gegen württ. Lokaleisenbahn.

4.

Verjährung bei nichtabgeschlossenem Verlauf einer dauernden Erkrankung, deren Ursache erst später festgestellt wird. — Traumatische Neurose.

Der Kläger hatte am 20. Oktober 1903 durch Verschulden des Beklagten bei einer Gasolinexplosion Brandwunden an den Händen erlitten, welche nach einer Spitalbehandlung anscheinend geheilt waren, später aber in der Form von Geschwürchen wieder auftraten und wiederholte Behandlung notwendig machten. Auch behauptete der Kläger das Vorhandensein nervöser Störungen, die ihn zu dauernder Arbeit unfähig machten, sog. traumatische Neurose. In dem Verfahren über den Grund des Anspruchs war — zuletzt durch Urteil des Reichsgerichts vom 29. März 1906 — nur über

Digitized by Google

die bis zum 1. Juni 1906 erwachsenen Ansprüche (dem Grunde nach) entschieden worden. Als Kläger in dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs, und zwar erstmals nach dem 1. Januar 1907, weitere Ansprüche aus der Zeit nach dem 1. Juni 1906 heranzog, erhob der Beklagte die Einrede der Verjährung, aber ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Einrede der Verjährung war zurückzuweisen. Der Verlauf der Krankheit, wie er nach der Beweisaufnahme sich darstellt, vollzog sich in einzelnen Etappen, wobei immer wieder Zeiten einer anscheinenden Besserung und sogar anscheinender gänzlicher Genesung mit Perioden wechselten, in denen das Befinden des Klägers wieder mehr zu wünschen übrig ließ. Erst durch das Gutachten des in zweiter Instanz gehörten Spezialarztes, des Nervenarztes Dr. W., ist festgestellt worden, daß bei dem Kläger eine auf pathologischer Grundlage beruhende Nervenerkrankung, eine sog. Neuritis, besteht, aus der die wechselnden Krankheitssymptome, die bei dem Kläger sich gezeigt haben, auf wissenschaftlicher Grundlage ihre einheitliche Erklärung finden können und zu finden haben. Der Widerspruch, welcher zwischen diesem Gutachten und dem auf einer weniger breiten Basis beruhenden Gutachten des Professor Dr. H. vorliegt, ist nicht so geartet, um zur Einholung eines Obergutachtens zu veranlassen, denn dieser Widerspruch erklärt sich, wie Dr. W. dargelegt hat, daraus, daß die Aeußerung des anderen Gutachters ohne die jetzt stattgehabte klinische Beobachtung und ohne die Anwendung der besonderen Methoden, deren Beobachtung in Fällen der vorliegenden Art erforderlich ist, erfolgte, ein Umstand, der bisher die richtige Erkenntnis des Wesens der beim Kläger vorliegenden Erkrankung verhinderte. Uebrigens findet das Gutachten des Dr. W. auch in dem von Dr. Sch. im Dezember 1908 erstatteten Gutachten insofern eine Unterstützung, als auch dieser Arzt den Zusammenhang der Angstzustände und des Wiederauftretens der Geschwürchen für auf nervöser Grundlage (neurasthenischer und trophoneurotischer

Digitized by Google

Art) beruhende und mit dem Unfall vom 20. Oktober 1903 in ursprünglichem Zusammenhang stehende Krankheitserscheinungen erklärt hat. Es ist daher die Annahme ausgeschlossen, daß die Einholung eines weiteren Gutachtens zu einer Erschütterung des durch die bisherigen Ergebnisse gewonnenen positiven Ergebnisses führen würde, wonach die bei dem Kläger wahrzunehmenden Krankheitserscheinungen auf einer zur Zeit noch nicht abgeschlossenen pathologischen Veränderung des rechtsseitigen Nervus medianus und ulnaris beruhen und ihre einheitliche Quelle in dem Unfall vom 20. Oktober 1903 haben, wobei es von dem Sachverständigen Dr. W. ausdrücklich als nicht auffällig bezeichnet ist, daß die Neuritis noch jetzt, 5 Jahre nach der Verbrennung, und als deren Folge fortbesteht.

Wenn nun nach § 852 BGB. die dort aufgestellte dreijährige Verjährungsfrist gegen den Verletzten mit der „Kenntnis von dem Schaden" in Lauf kommen soll, so kann im vorliegenden Fall diese Kenntnis erst auf den Zeitpunkt datiert werden, in welchem dem Kläger klar ward, daß es sich nicht um die im wesentlichen psychischen Folgen jenes Unfalls und nicht um gelegentliche körperliche Beschwerden handle, deren Zusammenhang mit dem Unfall ebenso zweifelhaft war wie ihr etwaiges künftiges Wiederauftreten, sondern daß vielmehr tatsächlich eine gegenwärtige, auf somatischer Grundlage beruhende Erkrankung vorliege, durch deren objektives Bestehen der bisherige Verlauf der Krankheitserscheinungen und eine fernere Behinderung der Arbeitsfähigkeit, falls solche eintreten sollte, ihre einheitliche Erklärung zu finden habe. Diese Erkenntnis ist erst mit dem Gutachten des Dr. W. sowohl für Dritte als für den Verletzten selbst begründet worden. Es handelt sich hier offenbar um einen auch für die ärztliche Begutachtung äußerst schwierigen Fall mit wechselnden Erscheinungen, die zeitweise so sehr zurücktraten, daß der Kläger dann einen voll arbeitsfähigen Eindruck machte, so daß er selbst im September 1907 wieder als gesund in Stellung ging. So lange die wechselnden

Digitized by Google

Beschwerden des Klägers größtenteils als auf psychischer Grundlage beruhend angesehen wurden, so daß er sich dem (durch Dr. W. widerlegten) Verdacht der Simulation ausgesetzt sah, waren die Aussichten auf ihre Beendigung naturgemäß ganz andere, als nachdem durch Dr. W. ein positiver körperlicher Krankheitsbefund aufgedeckt wurde. Erst von diesem Zeitpunkt an kann die eigentliche Kenntnis des Klägers von dem eingetretenen Schaden als vorhanden angenommen werden. Es lagen zwar auch schon früher ärztliche Aeußerungen vor, worin die Prognose als „ganz unbestimmt" bezeichnet wurde. Allein, wenn der Kläger trotzdem auf den Standpunkt sich stellte, daß beim Fehlen eines positiven Krankheitsbefunds ein Schaden von dauerndem Charakter nicht erweislich sei, und daß er demgemäß, um nicht eine gerichtliche Abweisung seiner Ansprüche zu riskieren, jeweils einen bereits eingetretenen Schaden abzuwarten habe, um diesen gerichtlich geltend zu machen, so kann ihm dies nicht zum Nachteil gereichen. Die mehrfachen vom Beklagten herangezogenen Aeußerungen des Anwalts des Klägers in den früheren Schriftsätzen sind nicht geeignet, mehr zu beweisen, als daß der Kläger zur Begründung seiner jeweiligen Ansprüche die Tatsache der bis jetzt fehlenden Wiederherstellung und das in Aussichtstehen weiterer Arbeitsbehinderung kenntlich machen wollte. Dagegen sind jene Aeußerungen dafür nicht schlüssig, daß die Kenntnis einer andauernden, durch den Unfall verursachten körperlichen Beschädigung bei dem Kläger vorhanden gewesen wäre.

Es kann bei dieser Sachlage der von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz, daß durch eine Teilklage die Verjährung des Gesamtanspruchs nicht unterbrochen werde[1]), im vorliegenden Fall keine Anwendung finden, weil bis zu dem Zeitpunkt der Erstattung des W.schen Gutachtens eine wirkliche Kenntnis des Klägers von dem Schaden als solchen nicht bestand, vielmehr bis dahin diese Kenntnis

[1]) JW. 1907 S. 302. Nr. 5 [= RG. 65, 398]; S. 739 Nr. 3; 1908 S. 10 Nr. 11.

Digitized by Google

nur von Fall zu Fall bei Eintritt der jeweiligen Verschlimmerung seines Zustands eintreten konnte und eingetreten ist.

Urt. des I. Zivilsen. v. 12. Febr. 1909 i. S. Pfeiffer g. Schweizer. U. 807/08.

5.

Vereinbarung des Erfüllungsorts durch Stillschweigen des Käufers auf ein Bestätigungsschreiben des Verkäufers, das den Vermerk enthält, Erfüllungsort sei der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers.

Klin. hat gegen den in Pforzheim wohnenden Bekl., einen Ingenieur, der nach der Behauptung der Klin. zugleich Kaufmann i. S. des HGB. ist, auf Bezahlung einer von der Klin. gelieferten Schlafzimmereinrichtung in Stuttgart Klage erhoben. Die Zuständigkeit des LG. Stuttgart hat Klin. auf die Behauptung gestützt, daß zwar bei der mündlichen Bestellung der Einrichtung in Stuttgart über den Erfüllungsort nichts vereinbart worden sei, sie aber am 11. März 1908 dem Bekl. geschrieben hat: „Wir sagen Ihnen für den Auftrag auf eine Schlafzimmer-Einrichtung verbindlichsten Dank und beehren uns, Ihnen in der Einlage mit Bestätigung hierüber zu dienen", in dieser „Einlage" aber sich zwischen der Adresse und der Bezeichnung der einzelnen gekauften Möbel ein Vordruck befindet, der u. a. die Worte enthält: „Erfüllungsort Stuttgart für Lieferung und Zahlung", und Bekl. hiergegen keinen Widerspruch erhoben habe.

Das OLG. hat die Zuständigkeit des LG. Stuttgart verneint aus folgenden

Gründen:

Man mag[1]) davon ausgehen, daß „im Handelsverkehr das Stillschweigen eines Kaufmanns auf ein ihm von einem andern Kaufmann gemachtes vertragliches Anerbieten", und

[1]) Mit RG. 58 nr. 18.

Digitized by Google

so auch auf das in einem Bestätigungsschreiben gemachte Anerbieten, den Niederlassungsort des Schreibers als beiderseitigen Erfüllungsort zu bestimmen, „im Hinblick auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche (§ 346 HGB.) unter Umständen als Zustimmung angesehen werden" kann. Für einen Fall wie den gegenwärtigen kann aber hiervon keine Rede sein: der Bekl. ist, wenn auch vielleicht daneben Kaufmann, in erster Linie Ingenieur; mag er sodann auch die Gewohnheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs kennen (was dahingestellt bleibt); so mußte ihm doch der Gedanke, das Bestätigungsschreiben der Klin. in betreff des — auf Seite des Bekln. kein Handelsgeschäft darstellenden — Kaufs der Schlafzimmereinrichtung könne Vorschläge betreffs weiterer, bisher nicht zur Sprache gekommener, Vertragsbedingungen enthalten, fern liegen, auch enthielt das Schreiben der Klin. vom 11. März keinerlei Hinweis darauf, daß die „Einlage" derartige Vorschläge enthalte. Bei dieser Sachlage durfte Bekl. den Vordruck der Einlage unbeachtet lassen und brauchte sich nicht gegen die dort enthaltene Bemerkung in betreff des Erfüllungsorts zu verwahren. Das Bestreben von Kaufleuten, in solcher Weise Bestimmungen in betreff des Erfüllungsorts, die für sie günstig, für den Käufer lästig sind, in Fällen, in denen nicht beiderseitige Handelsgeschäfte in Rede stehen, in abgeschlossene Verträge nachträglich einzuschmuggeln, ist entschieden zu mißbilligen und kann bei Gericht keine Unterstützung finden.

Urt. des III. Zivilsenats v. 15. Dez. 1908 i. S. Käser g. Epple u. Ege.

6.

Wiefern ist ein Hypothekargläubiger durch den Ausfall, den er an seiner Hypothek erlitten hat, geschädigt, obwohl die Möglichkeit besteht, daß er mittels Geltend-

Digitized by Google

machung seiner persönlichen Forderung Befriedigung erlangt?

In dem in WürttJ. 21 S. 151—53 erwähnten Fall ist der Bekl. verurteilt worden, dem Kl. den Ausfall von 581 M., den er an seiner Hypothek erlitten hat, zu ersetzen.

Gründe:

Nachdem nicht mehr bestritten ist, daß Kl. in dem gegen B. eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren volle Befriedigung erlangt hätte, wenn er im Versteigerungstermin anwesend oder vertreten gewesen wäre, und zufolge rechtskräftigen Urteils feststeht, daß Bekl. den Schaden zu ersetzen hat, den der Kl. infolge davon erlitten hat, daß er in jenem Termin nicht anwesend oder vertreten war, handelt es sich nur noch um die Frage, ob der Kl. zufolge des fraglichen Umstands einen Schaden erlitten hat und wie hoch sich bejahendenfalls dieser Schaden beläuft.

Es steht fest, daß ohne das in dem Urteil dieses Senats vom 2. Juni 1908 dargelegte Verschulden des Bekl. der Kl. im Anfang des Jahres 1906 volle Befriedigung für seine Forderung erhalten hätte, während er jetzt noch um den Betrag von 581 M. 95 Pf. unbefriedigt ist. Bekl. meint nun, Kläger sei insofern nicht um diesen ganzen Betrag geschädigt, als er aus der Muttergutsforderung des B. zum Teil Befriedigung erlangen könnte, — und ferner: Kl. hätte volle Befriedigung von B. erhalten können, wenn er, nachdem B. sein früheres Haus um 1180 M. zurückerworben, aufs neue die Zwangsversteigerung dieses Grundstücks beantragt hätte, ehe B. es mit einer weiteren Hypothek von 900 M. belastet habe; die Schädigung des Kls. sei hienach nicht auf den Ausfall an seiner Hypothek, sondern darauf zurückzuführen, daß er es unterlassen habe, rechtzeitig aus dem Grundstück B.s Befriedigung zu suchen.

Diese Ausführungen sind nicht zutreffend.

Die Muttergutsforderung B.s beträgt 311 M., der Vater und die Brüder B.s wollen gegen diese Forderung mit einer

Digitized by Google

— vom Kl. bestrittenen — Darlehensforderung von 250 M. aufrechnen. Das Muttergut steht in der statutarischen Nutznießung des Vaters des B. Es kann nun dem Kl. nicht zugemutet werden, daß er mit seinem Ersatzanspruch gegen den Bekln. etwa zuwartet, bis die statutarische Nutznießung ihr Ende erreicht hat oder daß er die Verwertung des Muttergutsanspruchs gemäß § 844 ZPO. (durch Versteigerung) betreibt, wobei aller Wahrscheinlichkeit nach kein oder nur ein höchst geringfügiges Ergebnis erzielt würde; es kann ihm auch nicht zugemutet werden, bei einer solchen Versteigerung den Anspruch selbst zu erwerben: der Bekl. ist nach § 249 BGB. schuldig, „den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende" — oben erwähnte — „Umstand nicht eingetreten wäre". Dieser Zustand wäre, wie hervorgehoben, der, daß Kl. für die vollen 581 M. 95 Pf. befriedigt wäre; nach § 255 BGB. kann Bekl. die Abtretung der Ansprüche verlangen, „die dem Ersatzberechtigten auf Grund des (verlorenen) Rechts gegen Dritte zustehen". Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß der Geschädigte nicht, ehe er seinen Schadensersatzanspruch geltend macht, seinerseits alle ihm zustehenden Mittel und Wege benützen muß, um auf andere Weise zum Ersatz seines Schadens zu gelangen; er kann sich vielmehr zunächst an den Ersatzpflichtigen halten und es *diesem* überlassen, die Rechte des Schadensersatzberechtigten gegen Dritte, deren Abtretung er verlangen kann, geltend zu machen. Dieser Grundsatz muß auch in einem Fall der vorliegenden Art zur Anwendung kommen. Bekl. mag sich die Ansprüche des Kls. gegen B. abtreten lassen und dann versuchen, was er von B. herausschlagen kann; er kann aber nicht verlangen, daß der Klr., der ohne das Verschulden des Bekln. glatt zu seinen 581 M. 95 Pf. gekommen wäre, zunächst Mühe und Kosten (deren Ersatz er kaum vom Bekl. fordern könnte) voraussichtlich ohne oder mit nur ganz geringem Erfolg aufwendet, ehe er sich an den schadensersatzpflichtigen Bekln. hält[1]).

[1]) Vgl. auch RG. in JW. 1906 S. 110 Nr. 7.

Digitized by Google

Ob durch den Wiederverkauf des im Zwangsversteigerungstermin veräußerten Hauses an B. Klr. in die Möglichkeit versetzt worden ist, durch Beantragung der wiederholten Zwangsversteigerung dieses Hauses den an seiner Hypothek erlittenen Ausfall von 581 M. 95 Pfg. ganz oder teilweise zu decken, kann dahingestellt bleiben: auch in dieser Beziehung gilt das oben Gesagte. Es mag nur noch beigefügt werden: Klr. brauchte mit der Möglichkeit, daß B. das Haus wieder an sich bringe und dadurch dessen abermalige Zwangsversteigerung sich herbeiführen lasse, von vornherein nicht zu rechnen; wenn er aber auch je von diesem Wiedererwerb Kenntnis erlangt haben sollte, ehe das Haus mit der weiteren Hypothek von 900 M. belastet wurde, bestand für ihn keine Verpflichtung dem Bekln. gegenüber, zunächst den Versuch zu machen, den erlittenen Ausfall an seiner Hypothek, der sich nach Lage der Vermögensverhältnisse des Schuldners zur Zeit der Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens als *Schaden* des Kls. darstellte, sofern damals B. kein pfändbares Vermögen hatte, durch ein Vorgehen gegen den Schuldner *nachträglich wieder auszugleichen*, das einerseits mit erheblichen Kosten verknüpft gewesen wäre und dessen Erfolg auf der andern Seite sehr zweifelhaft war.

Urt. des III. Zivilsenats v. 11. Mai 1909 i. S. Ruoff geg. Thaler.

7.

Zur Auslegung des § 455 BGB.

Bekl. hatte von der Klin. 3 Maschinen — eine Meßmaschine und je eine sog. Goliath- und Altera-Maschine — gekauft, die er mit Schrauben in seiner Fabrik befestigte. Klin. hatte sich das Eigentum an den Maschinen bis zu deren vollständigen Bezahlung vorbehalten. Nachdem Bekl. etwa die Hälfte des Kaufpreises bezahlt hatte, geriet er in Konkurs. Klin. meldete keine Forderung an, machte aber ein Aussonderungsrecht an den Maschinen geltend, das der

Digitized by Google

Konkursverwalter bestritt, weil die Maschinen wesentliche Bestandteile des Fabrikanwesens geworden seien. Der Konkurs wurde durch Zwangsvergleich beendigt, wonach die Konkursgläubiger 25% ihrer Forderungen erhielten. Der Bekl. verkaufte sodann die Maschinen, wobei er mehr als den noch unbezahlten Teil des Kaufpreises erlöste. Eine Klage der Klin. auf Bezahlung des Kaufpreises der Meß-Maschine wurde abgewiesen, soweit die Forderung den Betrag von 25% des unbezahlten Kaufpreises überstieg. Nunmehr erhab Klin. Klage auf Herausgabe der drei Maschinen; an Stelle dieses Anspruchs setzte sie, nachdem sie erfahren, daß Bekl. die Maschinen verkauft hatte, einen Schadensersatz-Anspruch in Höhe des noch unbezahlten Teils des Kaufpreises, den sie auf §§ 823 und 816 BGB. stützte. Es wurde nach dem Klageantrag erkannt.

In den

Gründen

wird zunächst ausgeführt, die Maschinen seien keine wesentlichen Bestandteile des Fabrikanwesens des Bekln. geworden, und sodann fortgefahren:

Auch davon kann nicht die Rede sein, daß das Eigentum der Klin. durch den Zwangsvergleich untergegangen wäre: § 193 KO. bezieht sich, wie der Wortlaut ergibt, überhaupt nicht auf Aussonderungsberechtigte, denn er spricht nur von Konkursgläubigern, zu denen Aussonderungsberechtigte nicht gehören.

Klin. hat auf Grund Eigentums Schadenersatz verlangt. Bekl. nimmt deshalb an, daß Klin. von den Kaufverträgen zurückgetreten sei. Diese Annahme ist jedoch nicht zwingend. — Der die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts regelnde § 455 BGB. läßt für den Verkäufer zwei Möglichkeiten offen: Rückübertragung der nur bedingt zu Eigentum übertragenen Sache, wenn der Kaufpreis nicht vollständig bezahlt ist und Rücktritt des Verkäufers vom Kaufvertrag bei Zahlungsverzug des Käufers. Im ersten Fall bleibt der Verkäufer beim Kaufvertrag stehen und wenn

Digitized by Google

er in diesem Fall auf Grund seines Eigentums die Kaufsache zurückfordert, so erklärt er damit noch keinen Verzicht auf die obligatorischen Ansprüche und er ist nicht verpflichtet, die Anzahlungen des Käufers zurückzugeben (muß aber die Sache zur Verfügung des Käufers halten, der sie gegen Angebot des vollen Preises wieder herausverlangen kann)[1]).

Klin. behauptet, daß sie mit ihrer Klage diesen Weg verfolgt habe. Die Richtigkeit dieser Behauptung ist nicht zu bezweifeln. Die Kaufsachen selbst konnte Klägerin nicht herausverlangen, da sie an einen gutgläubigen Dritten veräußert waren, es blieb ihr also nichts übrig, als Schadensersatz zu fordern. Diesen aber hat sie gerade in Höhe der restlichen Kaufpreise verlangt, woraus zu schließen ist, daß sie eben die Kaufverträge zur Grundlage ihrer Anspruchsberechnung machen, also von diesen nicht abgehen wollte. Endlich kommt hinzu, daß sie ihren Rücktritt vom Kaufvertrag nirgends erklärt hat. Hienach ist Klin. zur Rückgabe der empfangenen Zahlungen nicht verpflichtet. Sie könnte hierzu nur insoweit verpflichtet sein, als der Wert des durch den Eigentumsrückfall Erlangten ihren noch bestehenden Anspruch an den Bekl. übersteigen würde. Dies ist aber hier nicht der Fall.

Voraussetzung der Geltendmachung des Eigentumsrückfalls ist nur die, daß der Kaufpreis nicht rechtzeitig bezahlt wird.

Diese Voraussetzung trifft zunächst bei den Verträgen über die Goliath- und Altera-Maschine zu. Die restlichen Kaufpreise für diese beiden Maschinen waren schon lange vor Anstellung der gegenwärtigen Klage zur Zahlung verfallen.

Die Maschinen selbst kann Klin., wie erwähnt, nicht mehr herausverlangen, ihr Anspruch setzt sich daher um in

---

[1]) So mit übereinstimmender Begründung Oertmann, Schuldverhältnisse § 455 BGB.; Planck, Komm. z. BGB. § 455 Nr. 2, Staudinger, Komm. z. BGB. Bem. II 4; Dernburg, DBR. Bd. II Abt. 2 S. 19; Crome, System, § 212 z. N. 69. 70.

Digitized by Google

einen solchen auf Ersatz. Da die Zivilkammer — wohl mit Recht — das Bestehen eines auf Verschulden des Bekln. beruhenden Anspruchs verneint hat und insoweit ihr Urteil nicht angefochten ist, so kann es sich allerdings nur darum handeln, ob der Anspruch auf § 816 BGB. gegründet werden kann, wie dies die Zivilkammer als von der Klägerin mitbeabsichtigt annimmt. Die Frage ist zu bejahen, die Vorschrift des § 816: wenn ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung treffe, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sei, so sei er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet, ist sogar gerade — mit — auf Fälle der vorliegenden Art berechnet und die bezeichneten Erfordernisse treffen hier sämtlich zu. Was Bekl. durch seine Verfügung erlangt hat, ist weit mehr, als was Klin. verlangt, die Verpflichtung des Bekln. den Klaganspruch zu befriedigen, ist daher nicht zweifelhaft. Allerdings könnte Bekl. einwenden, er sei durch seine Verfügung nicht mehr bereichert. Allein in dieser Richtung hat er sich auf die Behauptung beschränkt, er habe die Kaufpreise zur Bezahlung der Zwangsvergleichssumme verwendet und besitze nichts mehr. Dieses ganz allgemeine Vorbringen ist umsoweniger beachtlich, als der beweispflichtige Bekl. gegen die Begründung des erstrichterlichen Urteils: er habe sich in diesem Fall die Aufbringung anderer Mittel zur Erfüllung des Zwangsvergleichs erspart und sei deshalb noch bereichert, keine Einwendung erhoben hat. Hieraus ergibt sich die Berechtigung des auf den Eigentumsvorbehalt an den genannten beiden Maschinen gestützten Anspruchs.

Das für die Meßmaschine gegebene Akzept ist vom Bekln. nicht eingelöst worden. Die Voraussetzung für den Rückfall des Eigentums an Klin. und (wegen der Veräußerung der Maschinen) für Geltendmachung eines Ersatzanspruchs war also auch hier gegeben. Ob, wenn Klin. nur einen Schadenersatzanspruch aus § 823 BGB. geltend machte, die Zivilkammer an dessen Stelle auf Grund des § 816 den Bekln. verurteilen konnte, braucht nicht erörtert zu werden, da

Digitized by Google

jedenfalls in zweiter Instanz der Anspruch auch als Bereicherungsanspruch geltend gemacht wurde und Klin. die Einrede der Klageänderung nicht erhoben, hiernach stillschweigend in solche eingewilligt hat.

Eine andere Frage ist dagegen, ob nicht der Umstand, daß Klin. ihre Kaufpreisforderung eingeklagt und auf Grund dieser Klage nur die beiden Zwangsvergleichsraten zugesprochen erhalten hat, mit dem Rest ihrer ursprünglichen Kaufpreisforderung dagegen abgewiesen worden ist, der Befriedigung der Klin. gleichkommt und damit auch ihr Eigentum erloschen ist. Diese Frage ist indessen zu verneinen. Das Eigentum bleibt bestehen bis zur vollständigen Befriedigung des Verkäufers. Darin kommt gerade der dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegende Sicherungszweck zum Ausdruck und insofern ist § 193 KO. hier allerdings analog in der Richtung anzuwenden, daß der Eigentumsvorbehalt gegenüber dem Zwangsvergleich bestehen bleibt. Daß übrigens die Kaufpreisforderung der Klin. keine Konkursforderung geworden ist, ergibt auch die Bestimmung des § 17 KO. Der Kaufvertrag war zur Zeit der Konkurseröffnung vom Bekl. sowohl als von der Klin. noch nicht bezw. nicht vollständig erfüllt; Bekl. hatte mit Hingabe des Akzepts noch nicht bezahlt und Klin. hatte sich das Eigentum vorbehalten. Eine Erfüllung durch den Konkursverwalter aber hat nicht stattgefunden.

Im übrigen treffen die oben gegebenen Ausführungen auch hier zu. Danach kann Klin. auch hier einen Bereicherungsanspruch auf Grund § 816 BGB. geltend machen und ist Bekl. zur Herausgabe des durch seine unberechtigte Verfügung Erlangten d. h. des Kaufpreises von 850 M. verpflichtet, ohne daß er die geleisteten Zahlungen abziehen könnte. Von Wegfall der Bereicherung kann auch hier nicht die Rede sein.

Urt. des III. Zivilsenats v. 18. Mai 1909 i. S. Göppinger g. Mönus.

Digitized by Google

8.

Bedingte Kündigung.

Aus den Gründen:

Es ist unbestritten, daß der Kläger am 1. Januar 1905 vom Beklagten auf unbestimmte Zeit unter der gesetzlichen Kündigungsfrist als Handlungsgehilfe angestellt wurde, sich in dieser Stellung bis zum Vormittag des 1. April 1908 befand und an diesem Tag dem Beklagten erklärte, daß er seine Dienste bis 30. Juni 1908 zur Verfügung des Beklagten halte. Wenn nun der Beklagte gegenüber dem Anspruch des Klägers auf Fortzahlung seines Gehalts für die Monate April, Mai und Juni 1908 geltend macht, der Kläger habe dem Beklagten gegenüber am 15. Februar 1908 gekündigt, so stellt dies eine Einrede dar, für die Beklagter beweispflichtig ist. Dieser Beweis ist als erbracht anzusehen, selbst wenn man die eigene Darstellung des Klägers zugrunde legt. Der Kläger bringt vor, er habe am 15. Februar 1908 dem Beklagten erklärt, er könne unter den alten Bedingungen nicht weiter bei ihm bleiben, Beklagter müsse ihm mehr Gehalt geben, sonst müsse er sich auf 1. April 1908 nach einem anderen Posten umsehen. Damit hat Kläger dem Beklagten gegenüber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er das Dienstverhältnis über den 1. April 1908 hinaus nicht fortsetze, wenn Kläger seinem Verlangen nach Gehaltserhöhung nicht nachkomme. Kläger hat also dem Beklagten auf 1. April 1908 gekündigt, falls ihm nicht aufgebessert werde. Diese Kündigung war rechtlich wirksam. Allerdings wird in Theorie und Praxis der Satz aufgestellt, daß eine bedingte Kündigung der Regel nach wirkungslos sei. Dies trifft jedoch nicht zu, wenn der Kündigung solche Bedingungen beigefügt werden, deren Erfüllen im Belieben des Kündigungsempfängers steht. Denn der Grundsatz, daß die Kündigung unbedingt zu erfolgen habe, hat nur den Zweck, daß für den Kündigungsempfänger keine Unklarheit besteht, ob das Vertragsverhältnis aufgehoben wird oder nicht. Ist

Digitized by Google

er aber selbst in der Lage, jederzeit die Bedingung zu erfüllen, so kann von einer Unklarheit oder Ungewißheit nicht die Rede sein. Es hat denn auch z. B. das Reichsgericht in der Erklärung eines Versicherungsnehmers, wenn nicht bessere Bedingungen geboten werden, so trete er vom Vertrag zurück, eine unzulässige Beifügung einer Bedingung nicht erblickt [1]).

Urt. des II. Zivilsenats v. 25. März 1909 i. S. Römelt g. Rohrhirsch. R. 972/08.

9.

Formelle und materielle Erfordernisse für ein Schuldanerkenntnis (BGB. § 780).

Die Klägerin, Mutter des im J. 1905 verstorbenen Adlerwirts H. H., verlangt von dessen Witwe als seiner Erbin im Wege der Klage die Bezahlung von 1000 M. auf Grund eines von ihr (der Klin.) dem Gericht vorgelegten Schuldscheins folgenden Wortlauts:

„H. H. schuldet unter heutigem Datum 1000 M. (mit Worten tausend Mark)

O . . . den 13. August 1902

t.: H. H."

Die Klägerin hatte in Gemeinschaft mit ihrem inzwischen ebenfalls verstorbenen Ehemann die Adlerwirtschaft am 15. Juni 1900 an H. H. verkauft. Die Uebergabe fand erst am 2. September 1901 statt und die Klägerin hat damals an H. H. in besonderem Vertrag eine gewisse Menge Weins — nach einem damals vorgenommenen Abstich wären es 2590 Liter gewesen — um einen nicht mehr zu ermittelnden Preis verkauft. Unbestrittenermaßen hat am 13. August 1902 eine Abrechnung über die Weinkaufschuld zwischen der Klägerin und ihrem Sohn

[1]) Bolze, Bd. 22 Nr. 264, Bd. 11 Nr. 232, ArchCivPrax. Bd. 89 S. 147, SeuffA. Bd. 62 S. 436, Bd. 57 S. 100.

Digitized by Google

(H. H.) stattgefunden; nach Behauptung der Klin. soll hiebei die Schuld des H. H. auf 1000 M. festgesetzt und damals über die Schuld die obenerwähnte Urkunde aufgenommen worden sein. In den

Gründen

wird zunächst die Echtheit des Schuldscheins festgestellt und sodann fortgefahren:

Ist der Schuldschein echt, so ist weiter erwiesen, daß gerade die Klin. die Gläubigerin der in demselben anererkannten Schuld ist. Dafür spricht, daß sie den Schuldschein im Besitz hat. Dafür, daß sie in unrechtmäßiger Weise in den Besitz des Scheins gekommen wäre, liegt keinerlei Anhaltspunkt vor. Andererseits ist unbestritten, daß sie die Gläubigerin der Weinpreisschuld war und daß sie mit ihrem Sohne am 13. August 1902 abgerechnet hat.

Daß sie in dem Schuldscheine nicht als Gläubigerin genannt ist, ist unerheblich. Es ergibt sich aus dem eben dargelegten, daß sie diejenige ist, die am 13. August 1902 mit ihrem Sohne den Schuldanerkenntnisvertrag abgeschlossen hat. Damit ist ihre Gläubigerschaft erwiesen. Daß sie auch in der Schuldurkunde als Gläubigerin genannt sein müßte, ist nicht zu erfordern.

In § 780 und § 781 BGB. ist nur Schriftlichkeit verlangt und hiebei ist Schriftlichkeit im Sinn des § 126 BGB. gemeint [1]). Wesentlich ist also eigenhändige Unterzeichnung durch den Aussteller, den Schuldner. Daß aber auch der Name des Gläubigers in der Urkunde genannt sein müsse, ist nirgends verlangt [2]). Um eine Schuldverschreibung auf den Inhaber handelt es sich hier nicht, denn für diese ist wesentlich der zum Ausdruck gebrachte Wille des Ausstellers, jedem Inhaber haften zu wollen.

---

[1]) Vgl. Staudinger 3/4. Aufl. zu § 780 Ziff. II S. 1290 und zu § 781 Ziff. II S. 1297.

[2]) Vgl. bei Staudinger zu § 780 Ziff. II S. 1289 Beispiele abstrakten Schuldversprechen, in denen der Name des Gläubigers fehlt.

Digitized by Google

Das Reichsgericht geht sogar bei dem Bürgschaftsversprechen, das als solches aus der Urkunde erkennbar sein muß, daß nicht unbedingt der Name des Gläubigers in der Urkunde genannt sein muß, daß es vielmehr genüge, wenn der Gläubiger an der Hand der in der Urkunde angegebenen Merkmale festgestellt werden könne[1]).

Es ist daher auch bei einem Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 780, 781 BGB. nicht die Aufnahme des Namens des Gläubigers in die Urkunde als Formenerfordernis aufzustellen.

Es ist aber auch weiter der Beweis dafür als erbracht anzusehen, daß es sich hier um ein von dem ursprünglichen Verpflichtungsgrund losgelöstes Schuldanerkenntnis handelt.

Dafür, daß die Vertrags-Parteien einen selbständigen Verpflichtungsgrund schaffen wollten, spricht die Vermutung, wenn — wie hier — jede Bezugnahme auf ein unterliegendes Rechtsverhältnis oder auf den Bestimmungsgrund für das Versprechen oder das Anerkenntnis fehlt[2]).

Sehr wesentlich ist sodann, daß die Urkunde auf Grund einer Abrechnung ausgestellt wurde, mögen auch vielleicht damals nur Schuldposten des H. H. berücksichtigt und einfach zusammengerechnet worden sein. Auch eine derartige Berechnung hätte als Abrechnung zu gelten[3]).

Bei einer Abrechnung aber wollen die Parteien, daß auf die in die Abrechnung einbezogenen Posten nicht mehr zurückgegriffen werden soll, daß sie gegenüber dem Endergebnis zurücktreten sollen und daß letzteres künftig das Maßgebende sein soll. Gerade um für die Zukunft Sicherheit zu schaffen und das — vertragsmäßig festgestellte — Endergebnis dem künftigen Bestreiten zu entziehen, wird eine Abrechnung vorgenommen.

---

[1]) RG. 59. 219; 62. 382/383.

[2]) Vgl. Rümelin, ArchCivPrax. Bd. 98 S. 212—214, RG. in Sörgel 08 S. 234 Nr. 780; SeuffA. 62. 253.

[3]) Planck, Komm. zu § 782 BGB.; Rümelin a. a. O. S. 191 ff., RG. in JW. 08. 31 [6].

Digitized by Google

Dafür, daß ein neuer Schuldgrund geschaffen werden wollte, spricht endlich auch der Inhalt der Urkunde, wonach die Schuldsumme gerade eine runde Summe (1000 M.) beträgt und wornach die Schuld gerade auf den Tag der Abrechnung gestellt wurde.

Urteil des II. Zivilsen. v. 24. Mai 1909 in Sachen Scheu gegen Hiller. U. 22/09.

10.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

Der Kläger hatte i. J. 1904 der — später eingemeindeten — Gemeinde U. in einem vor dem Ratschreiber abgeschlossenen Vertrag zwei in der Nähe des damaligen Anwesens des Kls. belegene Grundstücksteile, nämlich die Parzellen Nr. 776/5 und 776/6 abgetreten. Für die Parz. Nr. 776/6 war in der Vortragssumme ein Kaufpreis von 10 M. für den qm vorgesehen, was den Preis von 13000 M. ergab. Bezüglich der Parz. Nr. 776/5 dagegen war gesagt, die Abtretung erfolge „unentgeltlich auf Grund der §§ 8—11 des Ortsbaustatuts." Weiterhin verpflichtete sich in jenem Vertrag die Gemeinde U., binnen zweier Jahre einen Gehweg zu dem Anwesen des Klägers zu errichten. In Wirklichkeit bestand eine ortsstatutarische Verpflichtung des Kls. zur Abtretung der Parz. 776/5 nicht. Eine solche war zwar von dem Vorbesitzer des Kls. auf dem oben erwähnten Anwesen, Gottlieb B., revermäßig übernommen worden, der Kl. war aber in diese Verpflichtung nicht eingetreten. Straßenanleger im Sinn des Ortsbaustatuts war nicht der Kläger, sondern es waren dies S. und Z. Der Kläger verlangte den Wertsersatz für die inzwischen zum Ortsweg gezogene Parzelle mit 5 M. für den qm; und stützte diesen Anspruch (unter anderem) auf ungerechtfertigte Bereicherung.

Die

Gründe

des klagabweisenden Urteils, soweit sie den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung betreffen, besagen folgendes:

Digitized by Google

In dieser Beziehung hätte der Kläger seinen Anspruch auf Wertersatz darauf zu stützen, daß diese Parzelle (Nr. 776/5) unentgeltlich und ohne daß eine Verpflichtung zur unentgeltlichen Abtretung für ihn bestand, folglich ohne rechtlichen Grund und auf seine Kosten in das Vermögen der Gemeinde U. und ihrer Rechtsnachfolgerin, der Beklen., übergangen sei (§ 812 vergl. mit § 818 Abs. 2 BGB.). Dieser Anspruch ist an sich und ohne daß es einer vorgängigen Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums (nach §§ 119, 121 BGB.) bedürfte, schlüssig begründet, insofern einerseits in dem Kaufvertrag eine vermeintlich schon bestehende Verbindlichkeit zur unentgeltlichen Straßenabtretung anerkannt und nicht etwa diese Verbindlichkeit erst zu Unrecht begründet sein soll, und andererseits nicht zugegeben werden kann, daß eine Bereicherung der Bekl. deshalb nicht vorliege, weil sie die Abtretung der Parz. 776/5 von einem anderen Schuldner, sei es von Gottlieb L. auf Grund der von ihm am 19. Mai 1903 revers mäßig abgegebenen Verpflichtungserklärung, oder auch von S. und Z. als Anliegern (§ 9 Abs. 3 des Ortsbaustatuts), anzusprechen gehabt habe; denn sofern Verpflichtungen dieser Art bestanden, würde hierdurch daran nichts geändert sein, daß die Bekl., wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 812 BGB. vorliegen würden, die Parz. 776/5 aus dem Vermögen des Klägers als einer dritten Person, die zur unentgeltlichen Abgabe der Parzelle nicht verpflichtet war, erhalten hätte, wie denn auch durch die seitens des Klägers geschehene Abtretung die etwa einem andern Beteiligten obliegende Haftung für den statutarischen Straßenbeitrag nur dann in Wegfall kommen konnte, wenn die Leistung des Klägers zum Zweck der Erfüllung der einem solchen Dritten obliegenden Verpflichtung auferlegt wäre (vgl. § 267 BGB.). Wenn dagegen dies nicht anzunehmen ist, so blieb der Anspruch der Gemeinde gegen die genannten Dritten, sei es auf Gewährung des Straßenplatzes sei es auf Wertersatz bestehen, und dieser Anspruch

Digitized by Google

würde wieder praktisch werden, wenn der Kläger mit seiner Bereicherungsklage durchdringen könnte.

Da, wie oben gezeigt, eine rechtliche Verpflichtung des Klägers zur Straßenplatzabtretung nicht bestand, so hat sich der von ihm nach § 812 BGB. zu führende weitere Beweis darauf zu richten, daß er die fragliche Parzelle, zu deren Uebertragung er als buchmäßiger Eigentümer rechtlich in der Lage war, zum Zweck der Erfüllung einer eigenen Verpflichtung abgetreten hat, was im vorliegenden Fall in untrennbarem Zusammenhang mit der Unentgeltlichkeit der Abtretung steht, da gerade in dieser Unentgeltlichkeit der Charakter der Leistung als einer auf Rechtspflicht beruhenden zum Ausdruck kommen muß und nur in ihr zum Ausdruck kommen kann.

(Es wird sodann ausgeführt, es sei als nicht widerlegt anzusehen, daß in dem hoch bemessenen Betrag von 10 M. für den qm bei Parz. Nr. 776/6 und in der von der Gemeinde U. übernommenen Gehwegverpflichtung zugleich eine materielle Entschädigung für die Parz. Nr. 776/5 nach Absicht der Parteien mitenthalten gewesen sei.)

Urt. des I. Zivilsenats v. 21. Mai 1909 in Sachen Bauer gg. Stadtgde. Stuttgart U. 72/09.

11.

Haftung einer Automobilfabrik für die durch einen Fahrschüler beim Fahren auf öffentlicher Straße verursachte Tötung eines Menschen. — Verzicht des Verletzten auf Ansprüche der Hinterbliebenen?

Aus den

Gründen:

Nach § 31 BGB. ist die Beklagte für den Schaden verantwortlich, den einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Es ist unbestritten, daß die Uebungsfahrt des Fahrschülers A, bei welcher der Unfall

Digitized by Google

passierte, „im Auftrag der Beklagten" gemacht worden ist. Hienach und nach dem ganzen Vorbringen der Beklagten ist nicht zu bezweifeln, daß jene Fahrt und die Art und Weise, wie sie unternommen wurde, einer allgemeinen Anordnung oder Duldung der vertretungsberechtigten Organe der Beklagten entsprach. Es fragt sich nur, ob diese Organe durch die ihrem Verrichtungskreis angehörende Zulassung oder Anordnung derartiger Uebungsfahrten und speziell derjenigen des A. vom 11. Juni 1907 eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung begangen und dadurch einem Dritten Schaden zugefügt haben.

Nach § 14 der dem Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Wegen und Plätzen betreffenden Ministerialverfügung vom 13. Juli 1906 (Reg.Bl. S. 221 ff.), darf das Führen von Kraftfahrzeugen nur solchen Personen überlassen werden, die mit den Einrichtungen und der Bedienung des Fahrzeugs völlig vertraut sind und sich hierüber durch ein von einer sachverständigen Behörde oder einer behördlich anerkannten Stelle ausgestelltes Zeugnis ausweisen können. Gegen diese Vorschrift, welche in Verbindung mit § 366 Z. 10 StGB. ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz darstellt, hat die Beklagte verstoßen, indem sie dem A. die Führung des Automobils überließ. A. war weder im Besitz des vorgeschriebenen Befähigungszeugnisses noch war er mit der Lenkung eines Kraftfahrzeugs völlig vertraut. Der letzteren Annahme steht das schriftliche Zeugnis des Ingenieurs M. nicht entgegen. Denn darin ist lediglich bezeugt, daß A. in der Bedienung der Kraftfahrzeuge so völlig vertraut gewesen sei, daß ihm die Führung solcher auf offener Landstraße habe gestattet werden können. Zur völligen Vertrautheit i. S. des angeführten § 17 gehört aber nicht bloß, daß die betreffende Person zur Befahrung offener Landstraßen befähigt ist, sondern daß sie auch den gesteigerten Anforderungen, die der Verkehr in geschlossenen Ortschaften mit sich bringt, gewachsen sei. Unter keinen Umständen hätte dem A., wenn er nur für die Befahrung der offenen Landstraße

Digitized by Google

vollauf befähigt war, die Ausdehnung der Uebungsfahrt durch Ortschaften gestattet werden dürfen. Sollte je das Zeugnis des M. dahin zu verstehen sein, daß A. in jeder Hinsicht ein völlig vertrauter Fahrer gewesen sei, so wäre dem kein Gewicht beizulegen, weil das Zeugnis dann im Widerspruch stünde mit den erstinstanzlichen Einräumungen der Beklagten, daß A. mit der Lenkung eines Kraftfahrzeugs in allen schwierigen Situationen noch nicht vertraut gewesen sei. Solange Jemand noch nicht diejenige Erfahrung und Sicherheit in der Lenkung eines Automobils und denjenigen Grad von Geistesgegenwart erworben hat, der dazu gehört, um auch schwierige Situationen zu beherrschen und, soweit dies bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt im Bereich der Möglichkeit liegt, zu überwinden, ist er eben noch kein mit der Bedienung des Fahrzeugs völlig vertrauter Fahrer. Daß in der Tat der Fahrschüler A. ein solcher bei der Uebungsfahrt vom 11. Juni 1907 noch nicht gewesen ist, ergibt sich außer aus dem gerichtlichen Geständnis der Beklagten, an welches diese auch in gegenwärtiger Instanz gebunden ist, aus der Tatsache, daß es ihm damals nicht gelungen ist, den Zusammenstoß mit dem Gipserkarren zu vermeiden, während dies, wie noch darzulegen sein wird, einem völlig vertrauten Fahrer bei gehöriger Aufmerksamkeit ganz wohl möglich gewesen wäre. Offenbar war eben die Ausbildung, die A. auf der Uebungsbahn der Beklagten genossen hatte, nicht ausreichend gewesen, um ihm die völlige Vertrautheit mit der Lenkung eines Automobils zu verschaffen, sei es nun, daß die Fahrten auf der Uebungsbahn nicht lange genug fortgesetzt worden sind oder daß die Uebungsbahn des Beklagten überhaupt die zur Erreichung jenes Ziels erforderlichen Einrichtungen vermissen läßt. In der noch ungenügenden Ausbildung des A. und nicht in einer außergewöhnlich großen Vorsicht der Beklagten dürfte auch der Grund dafür zu suchen sein, daß dem A. das vorgeschriebene Befähigungszeugnis noch nicht erteilt worden, sondern für nötig gehalten worden war, denselben vorher noch Uebungs-

Digitized by Google

fahrten in der Oeffentlichkeit machen zu lassen. Unter keinen Umständen aber dürfen öffentliche Wege und Plätze dazu benützt werden, die Ausbildung eines noch nicht völlig vertrauten Chauffeurs zu vervollkommnen. Die Beklagte erachtet sich dazu allerdings dann für berechtigt, wenn sie, wie hier, dem Fahrschüler einen erfahrnen Fahrmeister als verantwortliche Aufsichtsperson beigibt, weil dann, wie sie annimmt, dem Fahrschüler die Führung des Wagens gar nicht überlassen, sondern der eigentliche Lenker desselben der Fahrmeister sei. Diese Auffassung steht indes weder mit dem Wortlaut noch mit dem Zweck der eingangs angeführten Polizeivorschrift im Einklang. Nach dem Sprachgebrauch des Lebens ist die Führung demjenigen überlassen, welcher die Lenkung und sonstige Bedienung des Fahrzeugs zu besorgen hat, und jene Vorschrift untersagt die Ueberlassung der Führung an Personen, welche damit nicht völlig vertraut und nicht im Besitz des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises sind, ohne eine Ausnahme für den Fall zu machen, daß der Führer nicht völlig selbständig, sondern unter der Aufsicht einer andern, im Fahren völlig vertrauten und nötigenfalls zum sofortigen Eingreifen verpflichteten Person zu handeln hat. Die Zulassung einer solchen Ausnahme würde auch den Zweck der Vorschrift, den öffentlichen Verkehr vor Gefährdungen und Schädigungen durch minder geübte Fahrer zu schützen, in bedenklicher Weise in Frage stellen; weil, wie besonders auch der vorliegende Fall zeigt, bei der Geschwindigkeit und elementaren Kraft, mit der sich ein Automobil fortbewegt, selbst ein pflichtmäßiges Eingreifen der Aufsichtsperson häufig zu spät kommen muß, um die Gefahr auszuschließen oder zu beseitigen.

Steht sonach fest, daß die vertretungsberechtigten Organe der Beklagten dem § 14 der Min.Verf. vom 13. Juli 1906 zuwidergehandelt haben, so kann weiter nicht zweifelhaft sein, daß sie dabei ein Verschulden trifft. Bei gehöriger Ueberlegung hätten sie die ihnen ohne Zweifel bekannte Vorschrift in dem oben erörterten Sinn verstehen und daher wissen

Digitized by Google

müssen, daß sie dem A., der, wie sie wußten oder wissen mußten, weder mit der Bedienung eines Automobils völlig vertraut noch im Besitz des vorgeschriebenen Befähigungsausweises war, die Führung eines solchen Fahrzeugs auf öffentlichen Wegen und Plätzen nicht überlassen durften und zwar auch dann nicht, wenn sie ihm den Fahrmeister S. als Aufsichtsperson mitgaben. Sie hätten sich aber bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt auch weiter sagen müssen, daß es in schwierigen Situationen, wie sie der Verkehr auf öffentlichen Straßen und besonders in Ortschaften für den Automobilfahrer nicht selten mit sich bringt, leicht geschehen könne, daß der Fahrschüler A., eben weil ihm die Sicherheit und Geistesruhe, die von dem Führer eines solchen Fahrzeugs zu verlangen sind, noch abgingen, nicht sofort die richtige Maßregel ergreife, ohne daß es dem Fahrmeister auch bei pflichtmäßigster Sorgfalt gelingen werde, noch rechtzeitig das Erforderliche vorzukehren, und daß auf diese Weise aus der Uebungsfahrt des A. Gefahr und Schaden für Leben und Gesundheit Anderer hervorgehen könne.

(Nachdem dargelegt ist, daß die Tötung des Verletzten auf dem Verschulden des A. beruht, ist gesagt:)

Nach dem Ausgeführten ist der Zusammenstoß zwischen dem Automobil und dem Gipserkarren und in weiterer Folge der Sturz und der Tod des H. durch ein schuldhaftes Verhalten der vertretungsberechtigten Organe der Beklagten i. S. der §§ 823 Abs. 1 und 2 BGB. verursacht worden. Für die Beklagte ist daraus, ohne daß sie sich dieser Feststellung gegenüber noch auf den § 831 BGB. berufen könnte, die Verpflichtung entstanden, den Hinterbliebenen des Getöteten gem. § 844 BGB. Schadenersatz zu leisten. Die Beklagte ist nun allerdings der Meinung, daß etwaige Ansprüche, die den Hinterbliebenen gegen sie aus dem Unfall erwachsen sein könnten, durch den zwischen ihr und dem H. abgeschlossenen Vergleich vom 10. Oktober 1907 wieder beseitigt worden seien. Es bedarf nicht der Entscheidung, ob ein Verzicht des H. auf die seinen Hinterbliebenen für den Fall seines Todes

Digitized by Google

erwachsenen Ansprüche der Klägerin oder auch nur den Hinterbliebenen selbst entgegengehalten werden könnte. Denn H. hat einen solchen Verzicht weder in dem Vergleich noch in der Bescheinigung vom 26. Oktober 1907 ausgesprochen. In den beiden Urkunden sind als die Unfallfolgen, die durch die Entschädigung als abgetan gelten sollen, nur gewisse körperliche Verletzungen des H. bezeichnet und dementsprechend verzichtet dieser in dem Vergleich lediglich auf die Ansprüche, die ihm aus diesem Unfall gegen die Beklagte zustehen. Ein weitergehender Sinn ist auch der in der Quittung am Schluß enthaltenen Erklärung des H., daß er auf jeden weiteren Anspruch und auf jede Nachforderung verzichte, nicht beizulegen. An die Möglichkeit, daß der Unfall noch den Tod des H. im Gefolge haben könnte, ist damals offenbar von keiner Seite gedacht worden. Nur so läßt sich die verhältnismäßig niedere Entschädigungssumme von 100 M. erklären.

Urteil des I. Zivilsenats vom 15. Januar 1909 i. S. Daimler Motorengesellschaft gg. Württ. Baugewerksberufsgenossenschaft. (U. 795/08.)

12.

Versicherungsrecht. — Beweislast bei behauptetem Selbstverschulden des Verletzten.

Aus den Gründen.

In § 10 Satz 1 der Versicherungsbedingungen der Bekl. ist bestimmt, daß derjenige, der auf Grund dieses Vertrags Ansprüche erhebe, den Beweis zu führen habe, daß die Umstände eingetreten sind, welche die Zahlungsverpflichtung der Gesellschaft bedingen. Dieser Satz erscheint als eine Wiederholung der allgemeinen Beweislastregel, daß derjenige, welcher einen Anspruch geltend macht, die zur Begründung desselben erforderlichen Tatsachen zu beweisen hat. Nach § 1 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen gelten als Unfälle nur solche körperliche Beschädigungen, von welchen der Versicherte durch

Digitized by Google

plötzliche äußere Gewalteinwirkung unfreiwillig betroffen wird. Daß Klr. in der Nacht vom 2/3. November 1906 eine körperliche Beschädigung durch plötzliche äußere Gewalteinwirkung erlitten hat, wird von der Bekln. nicht bestritten. Sie bestreitet nicht, daß Klr. damals von einem Handwerksburschen auf den linken Arm geschlagen worden und nachher bei einem Streit mit einem Handwerksburschen zu Boden gefallen ist und dadurch eine Verletzung des linken und rechten Armes davon getragen hat. Diese Verletzung hat Klr. unfreiwillig erlitten, sofern sie zweifellos gegen seinen Willen erfolgt sind. Hienach hat Klr. der ihm obliegenden Darlegungspflicht, daß ein versicherungspflichtiger Unfall im Sinn des § 1 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen vorliege, genügt. Wenn nun Bekl. ihre Zahlungspflicht unter Berufung auf § 4 der Versicherungsbedingungen bestreitet, wonach die Versicherung nicht gilt für Unfälle, welche bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt werden, so ist, wie sich schon aus der Fassung des § 4 („Die Versicherung gilt nicht für Unfälle, welche" usw.) ergibt, Bekl. dafür beweispflichtig, daß ein solcher ihre Haftung beseitigender Umstand zutreffe[1]). Denn nach den allgemeinen Regeln über Beweislast, die, wie bereits erwähnt, durch Satz 1 des § 10 wiederholt sind, ist es Sache der Bekln., das Zutreffen der Ausnahmefälle des § 4 zu beweisen und zwar umsomehr als nur für die Ausnahmen der Selbsttötung und Selbstbeschädigung etwas besonderes Gegenteiliges in § 10 Satz 2 der Versicherungsbedingungen bestimmt ist, woselbst es heißt, daß, wenn ein Zweifel darüber bestehe, ob Selbsttötung oder Selbstbeschädigung oder Unfall vorliege, der Beweis eines bedingungsgemäßen Unfalls von demjenigen zu führen sei, welcher Ansprüche geltend macht[2]). Dieser Beweis ist nicht erbracht.

[1]) Die Bekl. hatte in dieser Beziehung behauptet, der zu Raufhändeln geneigte Kläger sei nach wechselseitigen Beleidigungen den rasch sich entfernenden Handwerksburschen nachgesprungen, habe sie gestellt, beschimpft und tätlich angegriffen.

[2]) WürttJ. 12 S. 213.

Digitized by Google

Urt. des II. Zivilsenats v. 6. Mai 1909 i. S. Kölnische Unfallversicherungsaktienges. g. Koepff. U. 417/08.

13.

Sicherungsübereignung.

Im Juni 1906 haben die damals zu R. wohnenden Eheleute Adolf und Anna B. der Klägerin für ein Darlehen ihre Wohnungseinrichtung zur Sicherung übereignet. Hierüber soll eine, nicht mehr vorhandene, Urkunde errichtet worden sein. Die Eheleute B. verzogen bald darauf nach S. und dort wurde über die Sicherungsübereignung die unten erwähnte Urkunde am 15. Oktober 1906 errichtet. Als im Jahre 1907 die beklagte Firma eine Fahrnispfändung bei den B.schen Eheleuten durchführen ließ, begehrte die Klägerin auf Grund der Sicherungsübereignung die Herausgabe des Versteigerungserlöses.

Die Klage wurde abgewiesen.

Gründe:

Daß es den Beteiligten an der ernstlichen Absicht, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, gefehlt habe, erscheint nicht richtig. Die Aussage der Zeugin A. B., sie habe den ganzen Vertrag als Formsache betrachtet, die Klägerin selbst habe stets gesagt, es geschehe nur pro forma, ist unerheblich, denn darin liegt nur, daß A. B. und allenfalls auch die Klägerin davon ausgegangen sind, von dem Vertrag werde voraussichtlich kein Gebrauch gemacht werden; daß dies der Sinn der Aussage der A. B. und der Sinn der fraglichen Aeußerung der Klägerin ist, ergibt die Natur der Sache und der Wortlaut der Aussage der A. B., der dahin geht: „sie, (die Klägerin) tat immer sehr freundlich und teilnahmvoll, so daß ich die ganzen Verträge überhaupt als Formsache betrachtete, zumal die W. stets selbst sagte, es geschehe nur pro forma“. Auch der Umstand kommt nicht in Betracht, daß es unter anderem die unentbehrliche Haushaltungsfahr-

Digitized by Google

nis war, die die Eheleute der Klägerin übereignet haben[1]). Ebensowenig ist für die Frage der Ernstlichkeit von Bedeutung, daß die Gegenstände des Vertrags nur in Pausch und Bogen bezeichnet sind und daß die Ehefrau B. bei der Pfändung nicht auf das Recht der Klägerin hingewiesen hat. Nur dann verhielte es sich anders, wenn lediglich die Absicht bestanden hätte, nach außen den Schein einer erfolgten Sicherungsübereignung hervorzurufen, insbesondere dritte Gläubiger durch Vortäuschung des Scheins eines solchen Geschäfts von einer Pfändung abzuhalten[2]). Dafür liegen aber keine Anhaltspunkte vor.

Es erscheint auch nicht richtig, daß das fragliche Geschäft gegen die guten Sitten verstoßen habe, denn der Verzicht auf Pfändungsbeschränkungen und die Weggabe der gesamten Habe sind an sich nichts Unsittliches.

Dagegen ist der Senat der Ansicht, daß wegen Unbestimmtheit der Bezeichnung des Vertragsgegenstandes ein gültiger Vertrag nicht zustande gekommen sei. Es ist richtig, daß ein schriftlicher Vertrag zum Zustandekommen einer gültigen Einigung über den Uebergang des Eigentums im Sinne des § 929 Satz 1 des BGB. nicht erforderlich ist, aber es muß aus den mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen hervorgehen — oder nach den dabei getroffenen Bestimmungen ermittelt werden können, — welche Sachen den Gegenstand der Eigentumsübertragung und des Eigentumserwerbs bilden sollen. Im vorliegenden Fall ist auf Grund des unbestrittenen Sachverhalts und auf Grund des Zeugnisses der Eheleute B. für festgestellt zu erachten, daß die Klägerin vor Abschluß des Vertrags in R. von Anna B. in der Wohnung der Eheleute B. umhergeführt und daß ihr dabei die Einrichtung der Eheleute gezeigt worden ist, nachdem sie schon vorher den Ehevertrag der Eheleute ein-

---

[1]) Zu vgl. RG. 22. 4. 04. JW. 355; RG. 62, 126. RG. 29. 12. 08, JW. 09, 104.

[2]) Vgl. RG. 62, 126.

Digitized by Google

gesehen hatte, daß sie die Sachen besehen und daß Adolf B. ihr bei der Besichtigung der Einrichtung erklärt hat, diese geben sie ihr als Sicherheit. In S. ist zwar auch die Wohnung gezeigt worden, dagegen ist nicht ersichtlich, daß dies von seiten der Eheleute B. zum Zweck einer nochmaligen Vorweisung oder Uebergabe der Sachen geschehen wäre. Der Inhalt der Urkunde, die im Juni 1906 errichtet worden sein soll, läßt sich nicht mehr feststellen. In der Urkunde vom 15. Oktober 1906 ist der Gegenstand der Sicherungsübereignung dahin bezeichnet, die Eheleute geben „ihre sämtliche Einrichtung, wie Möbel, Porzellan und Silber, sowie Betten, Weißzeug". Nun läßt sich an sich wohl bestimmen, welche von den gepfändeten und versteigerten Sachen unter den Begriff der „Einrichtung", insbesondere der Möbel, des Porzellans, des Silbers, der Betten und des Weißzeugs fallen, es ist auch an sich nicht ausgeschlossen, daß der Nachweis geführt wird, daß die gepfändeten und versteigerten Sachen mit denen identisch sind, die sich zur Zeit der Vereinbarungen vom Juni 1906 und vom 15. Oktober 1906 im Besitz der Eheleute B. befunden haben (ob auch diejenigen Gegenstände in Betracht kommen könnten, die die Eheleute etwa nachträglich hinzuerworben haben, kann hier dahingestellt bleiben); aber weitere Anhaltspunkte für die Bestimmung oder Ermittelung der Gegenstände, die unter den Vertrag fallen sollten, liegen nicht vor, es ist insbesondere nicht etwa ans Anlaß des Abschlusses des Sicherungsübereignungsvertrags ein Inventar errichtet, auch nicht etwa in dem Sicherungsübereignungsvertrag auf den Ehevertrag Bezug genommen worden. Die Tatsache, daß die Klägerin vor dem Vertragsabschluß den Ehevertrag eingesehen hat, beweist nicht, daß das im Ehevertrag etwa enthaltene Verzeichnis von Einrichtungsgegenständen dem Vertrag zugrunde gelegt sein sollte, sondern die Einsichtnahme kann anderen Zwecken, insbesondere der Erhebung des bestehenden Güterrechtsverhältnisses und des Gesamtwerts der beigebrachten Einrichtung, gedient haben. Hienach ist aus den Verein-

Digitized by Google

barungen der Beteiligten weder unmittelbar noch mittelbar zu entnehmen, an welchen Sachen die Eheleute B. Eigentum übertragen und an welchen Sachen die Klägerin Eigentum erwerben wollte. An dem Erfordernis der nötigen Bestimmtheit des Gegenstands der Uebereignung muß aber im Interesse der Sicherheit des Verkehrs insbesondere dann festgehalten werden, wenn wie hier keine körperliche Uebergabe der Sachen stattgefunden hat, sondern diese Uebergabe durch eine mündliche oder schriftliche Vereinbarung im Sinne des § 930 BGB. ersetzt werden sollte. Namentlich bei Uebereignung eines ganzen Komplexes von Sachen, wie einer gesamten Haushaltungsfahrnis, muß zum mindesten so viel verlangt werden, daß die Zugehörigkeit des einzelnen Gegenstandes zu diesem Komplex in einer für die Beteiligten und dritte Personen sicheren Weise, namentlich durch Anlegung eines Verzeichnisses oder durch Bezugnahme auf ein schon vorhandenes, den jetzigen Bestand wiedergebendes Inventar festgestellt werden kann. Dies ist hier nicht der Fall; eine Vergleichung mit dem Inventar des Ehevertrags und eine Bezugnahme darauf hat nicht stattgefunden, die Klägerin ist nicht in der Lage, die Zugehörigkeit der einzelnen später gepfändeten Sachen zu den ihr einst vorgezeigten, und in der Vertragsurkunde gemeinten Gegenständen, aus eigener Wissenschaft oder durch Angabe bestimmter Anhaltspunkte und Merkmale nachzuweisen, die Erstreckung der Uebereignung auf den jeweiligen Bestand der Haushaltung und also auch auf den künftigen Zuwachs ist aber aus der Vertragsurkunde nicht ersichtlich und würde der dinglichen Wirkung entbehren [1]). Eine Einigung über den Eigentumsübergang im Sinne des § 929 Satz 1 liegt daher nicht vor.

Urt. des I. Zivilsenats v. 7. April 1909 in Sachen Weil g. Hirschfelder u. Cie. U. 40/09.

---

[1]) JW. Band 18 S. 60 (doch s. jetzt Urteil des RS. v. 21. Mai 1909 VII. 390/08 in der Sache U. 324/08. D. E.).

Digitized by Google

14.

Zur Auslegung des § 904 BGB.

Bekl., Angestellter eines kaufmännischen Ladengeschäfts, hatte, um Ladenfenster zu dekorieren, eine Leiter bestiegen, beim Herabsteigen geriet er in Gefahr, das Gleichgewicht zu verlieren; um sich festzuhalten, ließ er den Hammer, den er in einer Hand hatte, fallen; der Hammer fiel zu Boden, überschlug sich und zertrümmerte ein Schaufenster. Mit der Klage hat die klagende Versicherungsgesellschaft, die den Ladeninhaber entschädigt und sich dessen Ansprüche gegen den Bekln. hat abtreten lassen, vom Bekl. Ersatz der dem Ladeninhaber gezahlten Summe verlangt, indem sie die Klage in erster Linie auf § 904 BGB. stützte. Hierüber sagen die

Gründe

des die Klage abweisenden Berufungsurteils:

Auf § 904 BGB. läßt sich der eingeklagte Schadensersatzanspruch nicht stützen. In § 904 wird dem Eigentümer das Recht, die Einwirkung eines Dritten auf seine Sache zu verbieten, unter bestimmten Voraussetzungen entzogen. Selbstverständlich bezieht sich das Gesetz nicht auf Fälle, in denen der Eigentümer ohnedies nicht in der Lage ist, einem andern die Einwirkung auf die Sache zu verbieten, es wäre unverständlich, wenn für diese Fälle, wo der Eigentümer die Einwirkung gar nicht verbieten *kann*, das Gesetz noch aussprechen wollte, daß er sie nicht verbieten *darf*. Das Gesetz hat insbesondere nicht die Fälle einer rein zufälligen Beschädigung der Sache im Auge, in denen der Eigentümer, auch wenn er zugegen wäre, die Beschädigung nicht verbieten könnte. Im vorliegenden Fall wäre der Eigentümer der zertrümmerten Fensterscheibe, wenn er zugegen gewesen wäre, nicht in der Lage gewesen, dem Bekl. die Zertrümmerung der Scheibe zu verbieten. Die Zertrümmerung der Scheibe ist — wie der unbestrittene Sachverhalt ergibt — unter Umständen erfolgt, die vom Willen des Bekl. völlig unabhängig waren; es hätte daher gar keinen Sinn gehabt, ihm die

Digitized by Google

Zertrümmerung der Scheibe zu verbieten. Für Fälle dieser Art ist der § 904 nicht gegeben.

Sodann trifft das in § 904 aufgestellte Erfordernis, daß die Einwirkung auf die Sache zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist, nicht zu. Die dem Bekln. drohende Gefahr des Absturzes war abgewendet, nachdem er den Hammer hatte fallen lassen und mit der Hand die Leiter ergriffen hatte. Zur Abwendung der Gefahr hätte es vollkommen genügt, daß der Hammer zu Boden gefallen ist. Daß der Hammer sich dann auf dem Boden überschlagen und das Schaufenster zertrümmert hat, ist ein Umstand, der für die Abwendung der dem Bekln. drohenden Gefahr ohne jede Bedeutung gewesen ist.

Urt. des III. Zivilsenats v. 11. Mai 1909 i. S. Vaterländ. Glasversicherungs-A.G. g. Mendel.

15.

Zur Auslegung des § 1120 BGB.

Gl. und P. bildeten eine Gesellschaft. Sie kauften ein Anwesen in der Weise, daß es je zur Hälfte im (unabgeteilten) Mit-Eigentum jedes Gesellschafters stehen, nicht Gesellschaftsvermögen sein sollte. Später angeschaffte Maschinen dagegen, die Zubehörden des Anwesens bildeten, gehörten zum Gesellschaftsvermögen. Als über das Vermögen der — im Lauf der Zeit in eine offene Handelsgesellschaft umgewandelten — Gesellschaft und der Gesellschafter Konkurs eröffnet war, verkaufte Bekl. als Verwalter im Konkurs der offenen Handelsgesellschaft die Maschinen und führte den Erlös an die Masse der Gesellschaft ab. Kl., der das Anwesen in der Zwangsversteigerung erworben hatte, erhob als Zessionar des letzten Hypothekars, der mit seiner Forderung ausgefallen war, gegen den Bekln. Klage auf Ausfolge des Erlöses aus den Maschinen, indem er, auf § 1120 BGB. gestützt, behauptete, die Konkursmasse sei auf Kosten des letzten Hypothekars um diesen Erlös ohne rechtlichen Grund

Digitized by Google

bereichert. Es wurde nach der Klage erkannt.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Die Entscheidung darüber, ob die Maschinen als Zubehörstücke der Gebäude im Eigentum von Gl. und Pf. als Grundstückseigentümer standen oder nicht, hängt ab von derjenigen über die rechtliche Bedeutung des Gesellschaftsvermögens, sei dies der Gesellschaft des BGB., sei es der offenen Handelsgesellschaft. Darüber kann zunächst kein Zweifel sein, daß die fraglichen Gegenstände für die Gesellschaft, mochte dies diejenige des BGB. oder die offene Handelsgesellschaft sein, erworben wurden.

Anerkannt ist, daß das Vermögen der Gesellschaft des BGB. den Gesellschaftern zur gesamten Hand zusteht. Damit ist ausgesprochen, daß das Gesellschaftsvermögen ein Sondervermögen, getrennt von demjenigen der Gesellschafter ist. Weiter ist ausdrücklich bestimmt (§ 719 Abs. 1 BGB.), daß dem Einzelnen die Verfügung über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen untersagt ist. Andererseits ist aber auch anerkannt, daß die Gesellschaft (oder das Gesellschaftsvermögen) kein selbständiges Rechtssubjekt ist.

Nun ist schon im allgemeinen zu sagen: daß der einzelne Gesellschafter an den Sachen der Gesellschaft Miteigentümer — wenn auch nicht nach Bruchteilen (§§ 1008—11 BGB.) — ist, unterliegt keinem Zweifel[1]). Eine andere rechtliche Auffassung ist nicht möglich, denn da das Gesellschaftsvermögen kein selbständiges Rechtssubjekt ist, muß ein anderes Rechtssubjekt Träger der einzelnen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens sein und das können nur die Gesellschafter selbst sein. Zwar sind sie in Ausübung ihrer Rechte beschränkt, aber für das Rechtsverhältnis an den einzelnen Vermögensbestandteilen sind diese Beschränkungen nicht entscheidend. Aus diesen Beschränkungen erklärt sich auch die Bestimmung des § 859

[1]) Staudinger, Komm. z. BGB. § 718. II, 3.

Digitized by Google

CPO., vermöge welcher der Gläubiger eines Gesellschafters zwar nicht den Anteil desselben an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen, wohl aber diesen Anteil selbst pfänden lassen und auf diese Weise zu seiner Befriedigung gelangen kann. In Betracht kommt auch, daß, als Folge der Ansicht, nach welcher die Gesellschaft kein selbständiges Rechtssubjekt ist, ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen nach herrschender Ansicht ausgeschlossen ist[1]).

Erlangten aber G. und Pf. das Eigentum an den zum Vermögen der von ihnen zunächst eingegangenen Gesellschaft des BGB. gehörigen Sachen, so erlangten sie es auch an den in Frage stehenden, das Zubehör der Gebäude bildenden Maschinen, da diese von der Gesellschaft des BGB. und für diese erworben waren.

Nicht anders wäre zu entscheiden, wenn die Gegenstände füe die offene Handelsgesellschaft angeschafft worden wären. Auch diese ist keine juristische Person, sie kann daher auch nicht Subjekt von Rechten sein. Das Recht an den für die offene Handelsgesellschaft erworbenen Sachen steht vielmehr der Gesamtheit der Gesellschaft zu; diese Sachen stehen also, wie bei der Gesellschaft des BGB., im, wenn auch im besonders gearteten, Eigentum der Gesellschafter.

Allerdings kann die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Eigentum erwerben, klagen und verklagt werden und selbständig in Konkurs kommen. Allein dies beruht auf besonderer, positiver Bestimmung und es ist mit der herrschenden Ansicht davon auszugehen, nicht bloß, daß Eigentümer der Sachen die Gesellschafter, sondern auch, daß nicht das Gesellschaftsvermögen, vielmehr die Gesellschafter sowohl Prozeßpartei als Gemeinschuldner sind[2]).

Gegen diese Ansicht läßt sich, jedenfalls im vorliegenden

---

[1]) Staudinger a. a. O. Anm. IV.

[2]) Staub, Komm. z. HGB. § Anm. 8, 27 f.; § 131 A. 11 f., Jäger, Komm. z. KO. §§ 209, 210 A. 9 f., Cosack, DHR. § 109 z. N. 69.

Digitized by Google

Fall, nicht einwenden, daß das Gesellschaftsvermögen eben doch ein Sondervermögen, d. h. ein von dem Vermögen der Gesellschafter getrenntes, selbständig neben diesen bestehendes und bestimmten gesonderten Zwecken dienendes sei und daß wenn auch die einzelnen Gesellschafter „Miteigentümer" der zu dem Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, sie dies doch nicht als Miteigentümer zu ideellen Teilen seien, sondern daß sie nur in ihrer Gesamtheit zur Verfügung über jene Sachen berechtigt seien. Denn im gegenwärtigen Fall sind es dieselben Personen, denen das Miteigentum an den Grundstücken und das Eigentum zu gesamter Hand an den Zubehörden zusteht, während die Bestimmung des § 1120 BGB. Verschiedenheit dieser Personen voraussetzt.

Aus diesem Grunde läßt sich auch aus dem Umstand kein Einwand herleiten, daß die Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen besondere Rechte erwerben, und daß überhaupt zwischen ihnen und der Gesellschaft Verträge abgeschlossen werden können. Hiezu mag noch darauf hingewiesen werden, daß das Reichsgericht[1]) zu Veräußerungen grundsätzlich keinen Wechsel der Personen verlangt[2]). Danach haben sich die Hypotheken auf die im Streit befindlichen Gegenstände erstreckt, weil diese in das Eigentum der Grundstückseigentümer übergegangen waren.

Urteil des III. Zivilsenats vom 16. Juli 1909 i. S. Gläsche und Pfau'sche Konkursmasse g. Lotter.

16.

Ausschlagung eines Vermächtnisses. Erbschaftssteuer.

Zufolge letztwilliger Verfügung der Schwägerin ihres verstorbenen Ehemanns war der Klägerin die lebenslängliche Nutznießung an dem ihren Kindern zugewendeten Erbteil

[1]) RG. 56, 96 ff.

[2]) Im übrigen ist zu dieser Entscheidung zu vgl.: Dernburg, Das bürgerl. Recht § 359 N. 5.

Digitized by Google

von 1500 M. zugefallen. Der Testamentsvollstrecker übersandte ihr diesen Betrag, worüber die Klägerin Empfangsbescheinigung ausstellte. Zwei Tage darauf sandte sie das Geld ihren Kindern, angeblich mit der Erklärung, daß sie keine Nutznießungs- und Verwaltungsrechte an dem Geld haben wolle. Das Kameralamt W. als Erbschaftssteueramt setzte auf Grund des § 10 Abs. 1 IV des Reichserbschaftssteuergesetz vom 30. Juni 1906 (RGBl. S. 654) der Klägerin eine Steuer von 72 M. an. Nachdem die Beschwerden der Klägerin von dem K. Steuerkollegium und dem K. Finanzministerium als unbegründet zurückgewiesen waren, hat die Klägerin die Steuer unter Vorbehalt der Rückforderung bezahlt. Nach Empfang des Bescheids des Steuerkollegiums hatte die Klägerin dem Testamentsvollstrecker gegenüber das Vermächtnis ausgeschlagen.

Der Fiskus wurde zur Rückzahlung der 72 M. verurteilt.

Aus den

Gründen:

Gegenstand der Erbschaftssteuer ist nach § 1 Abs. 1 und § 2 RErbschStG. der Erwerb von Todeswegen, damit auch der von Vermächtnissen. Schuldner derselben ist — neben der Haftung anderer Personen — nach § 31 das. der Erwerber. Bei Vermächtnissen vollzieht sich gemäß § 2176 BGB. regelmäßig der Anfall mit dem Erbfall, auch ohne Wissen und Willen des Vermächtnisnehmers. Dieser Erwerb ist aber nur ein vorläufiger, denn der Vermächtnisnehmer hat das Recht zur Ausschlagung des Vermächtnisses. Macht er hievon Gebrauch, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt (§ 2180 Abs. 3 vgl. 1953 Abs. 1 BGB.). Ausschlagung ist keine Schenkung (§ 517 das.). Im Fall der Ausschlagung liegt auch im Sinne des ErbschStG. kein Erwerb vor; nach § 29 Abs. 1 das. wird die Steuer von dem Betrage berechnet, um welchen der Erwerber durch den Anfall bereichert worden ist.

Bei der der Klägerin angefallenen Nutznießung an den

Digitized by Google

1500 M. handelt es sich zweifellos um einen Erwerb von Todeswegen. Dies wäre dann fraglich, wenn der Klägerin auch ohne die letztwillige Verfügung kraft des Gesetzes die Nutznießung an der den Kindern ausgesetzten Summe zukäme. Da aber die Kinder sämtlich volljährig sind, so trifft dies nicht zu (§ 1684, 1649, 1625 BGB.).

Die angesetzte Steuer ist somit dann unberechtigt, wenn das angefallene Vermächtnis von der Klägerin rechtsgültig ausgeschlagen worden ist.

Die Ausschlagung eines Vermächtnisses erfolgt durch eine Erklärung, für welche — im Gegensatz zur Ausschlagung der Erbschaft — weder eine bestimmte Form noch eine bestimmte Frist vorgeschrieben ist. Die Erklärung muß gemäß § 2180 Abs. 3 BGB. gegenüber dem Beschwerten erfolgen, eine Erklärung einem Unbeteiligten gegenüber ist wirkungslos. Die Parteien streiten nun darüber, wer der mit der Nutznießung Beschwerte sei. Während die Klägerin den Standpunkt vertritt, daß ihre Kinder die Beschwerten seien, schreibt der Beklagte den Erben diese Eigenschaft zu. Unterstellt man die Auffassung des Beklagten, so war die Ausschlagung gegenüber den Erben abzugeben. Diesen persönlich gegenüber ist nach den Parteibehauptungen bisher eine Ausschlagung nicht erfolgt. Jedoch konnte die Erklärung auch mit rechtlicher Wirkung gegenüber dem Testamentsvollstrecker geschehen, welcher mit allen gesetzlichen Befugnissen eines solchen ausgestattet war. Nach § 2203 das. hat dieser die letztwilligen Verfügungen zur Ausführung zu bringen; Ansprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, also insbesondere Vermächtnisansprüche können gegen ihn geltend gemacht werden (§ 2213 das.). Bei diesem Umfang seiner Machtbefugnisse ist auch einer ihm gegenüber abgegebenen Ausschlagungserklärung rechtliche Wirkung beizumessen[1]). Die Klägerin hat nun gegenüber dem Testamentsvollstrecker mit

[1]) Planck § 2180 Anm. 2, Dernburg, V § 69 II 3, Strohal I § 31 Anm. 14.

Digitized by Google

ihrem Brief vom 31. März 1908 das Vermächtnis ausgeschlagen.

Diese Ausschlagung würde nun allerdings dann keine rechtliche Gültigkeit haben, wenn die Klägerin vorher schon das Vermächtnis angenommen hätte (§ 2180 Abs. 1). Denn beide Erklärungen, die der Annahme und der Ausschlagung sind unwiderruflich. Auch für die Erklärung der Annahme ist keine Form vorgeschrieben; sie kann somit durch schlüssige Handlungen erfolgen[1]).

Der Beklagte findet die Annahmeerklärung darin, daß die Klägerin dem Testamentsvollstrecker über das ihr zugesandte Geld Empfangsbescheinigung mitgeteilt und daß sie das Geld ohne weitere Erklärung gegenüber dem Testamentsvollstrecker oder den Erben ihren Kindern zugesandt habe; in letzterer Handlungsweise liege eine Verfügung über das angenommene Vermächtnis; die Klägerin hätte, wenn sie das Vermächtnis nicht hätte annehmen wollen, das Geld dem Testamentsvollstrecker wieder zurückschicken, oder es wenigstens zu dessen Verfügung halten müssen. Allein die angeführten Handlungen der Klägerin lassen keineswegs mit Sicherheit auf ihren Willen schließen, das angefallene Vermächtnis anzunehmen. Die Klägerin hat nicht etwa das Geld zu eigenen Zwecken verwendet, es verbraucht oder für sich nutzbringend angelegt. Sie hat es an ihre Kinder weitergegeben; hierin liegt zweifellos der Wille, auf die ihr im Testament übertragenen Verwaltungs- und Nutznießungsrechte zu verzichten, wobei es unerheblich ist, ob dieser Wille ausdrücklich zum Ausdruck gebracht worden ist oder nicht. Der Umstand, daß sie von sich aus ohne vorherige Anfrage bei dem Testamentsvollstrecker und ohne dessen Anweisung das Geld den Kindern übermittelte, ist nicht auffallend; der Testamentsvollstrecker hatte ihr bei der Uebersendung des Geldes nicht angesonnen, das Geld für den Fall wieder an ihn zurückzusenden, daß sie auf die fraglichen Rechte ver-

[1]) Planck § 2181 Anm. 2; Dernburg a. a. O.

Digitized by Google

zichten wollte. Die Klägerin hat sodann mit der Weitergabe an die Kinder lediglich denen das Geld zugeschickt, denen es nach dem Willen der Erblasserin schließlich zukommen sollte; die unmittelbare Uebersendung an diese mußte ihr als das Natürlichste und Zweckmäßigste erscheinen. Bei solcher Sachlage liegt in der Weitergabe des Geldes an die Kinder nicht sowohl der Wille der Klägerin, das ihr angefallene Vermächtnis anzunehmen, als vielmehr der, es auszuschlagen. Dem steht weder der Umstand entgegen, daß die Klägerin dem Testamentsvollstrecker Empfangsbescheinigung über das gesandte Geld ausgestellt hat, da eine solche Quittung der Verkehrsübung entsprach, noch der, daß sie bei dieser Quittung über die Ausschlagung ihres Vermächtnisses und die Weitergabe des Geldes nichts erwähnte; sie mochte dies um so mehr für überflüssig halten, als eine besondere Aeußerung nach dieser Richtung nicht von ihr verlangt worden war. Eine andere sachliche Verfügung des Testamentsvollstreckers über das Geld kam ja nicht in Betracht und für die Beteiligten war es einerlei, ob die Kinder das Geld vom Testamentsvollstrecker oder von ihr zugeschickt erhielten.

Hat aber die Klägerin das Vermächtnis im Juni 1907 nicht angenommen, so konnte sie es mit ihrer Erklärung vom März 1908 noch rechtswirksam gegenüber dem Testamentsvollstrecker ausschlagen.

Hienach ist auch dann, wenn die Erben als die mit dem klägerischen Vermächtnis Beschwerten anzusehen sind, eine rechtswirksame Ausschlagung erfolgt. Es ist daher die Klägerin nicht erbschaftssteuerpflichtig geworden.

Urt. des I. Zivilsenats v. 19. März 1909 i. S. Fiskus g. Schaut. U. 937/08.

17.

Klage des Pflichtteilsberechtigten auf Feststellung der zum Nachlaß gehörenden Vermögensbestandteile.

Der Bekl. Schn. hatte mit seiner i. J. 1908 verstor-

Digitized by Google

benen Ehefrau, deren vorehelicher Sohn der Kläger ist, i. J. 1877 unter Zuziehung von drei Zeugen für jeden Teil einen Ehe- und Erbvertrag errichtet. Hierin war u. a. bestimmt worden, daß im Fall des Vorabsterbens der Ehefrau bei unbekinderter Ehe — welcher Fall eingetreten ist — „nicht nur die etwaige Errungenschaft, sondern auch die vorhandene Fahrnis ohne Ausnahme, alleiniges und ausschließliches Eigentum des Mannes sein soll", so daß die Hinterlassenschaft der Frau bloß aus ihrem Sondergut, mit Ausnahme der Fahrnis bestehe. Eine analoge Bestimmung war für den Fall des Vorabsterbens des Ehemanns getroffen worden.

Der Kläger erwirkte bei dem Berufungsgericht ein Feststellungsurteil dahin:

daß als Nachlaß der Mutter des Klägers das gesamte Beibringen, einschließlich der Fahrnis und die Hälfte der ehelichen Errungenschaft für die Berechnung eines Pflichtteils des Klägers zu Grunde zu legen sei.

Gründe:

In der Ehe der Schn.'schen Eheleute galt das Güterrecht der württembergischen landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft, wonach jedem Ehegatten sein Sondergut, das ist das Beibringen und was im Lauf der Ehe an dessen Stelle tritt, und das während der Ehe zum Sondergut Erworbene, sowie die ideelle Hälfte der Errungenschaft gehört, während jeder Teil seine Sonderschulden und — im regelmäßigen Fall — die Hälfte der Gemeinschaftsschulden (Sozialschulden) zu tragen hat.

Durch den Vertrag vom 1. Juni 1877, der in formgültiger Weise geschlossen worden ist, wurde nur für die Zeit der Dauer der Ehe an diesen Rechtsverhältnissen überhaupt nichts geändert. Dagegen ist allerdings der Fassung des Vertrags zu entnehmen, daß an eine güterrechtliche Bestimmung gedacht war, wenn festgesetzt wurde, es solle dem überlebenden Ehegatten die ganze Errungenschaft und Fahrnis zum „Eigentum" gehören und die Hinterlassenschaft des vor-

Digitized by Google

absterbenden Teils solle nur aus dem Beibringen mit Ausnahme der Fahrnis bestehen. In Wirklichkeit handelt es sich aber nicht um eine güterrechtliche, sondern um eine erbrechtliche Anordnung. Dies ergibt sich für die Fahrnis ohne weiteres. Diese gehörte nach dem maßgebenden Güterrecht, an dem durch den Vertrag nichts geändert wurde, bis zum Tod eines Ehegatten zu dessen Vermögen, sie bildete also auch einen Teil des Nachlasses. Mit der Errungenschaftshälfte, für die nach württembergischem Recht nicht die Grundsätze über Gesamtgut, sondern die über Miteigentum und Gemeinschaft gelten, verhält es sich aber nicht anders. Eine güterrechtliche Bestimmung wäre es gewesen, wenn die Eheleute z. B. eine andere Anteilberechtigung an der Errungenschaft als die hälftige festgesetzt hätten. Eine derartige Anordnung wurde aber nicht getroffen, vielmehr blieb es bis zum Tod eines Ehegatten bei den gesetzlichen Vorschriften und nur für den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten und den Fall einer kinderlosen Ehe wurden Bestimmungen über das Vermögen des erstversterbenden Ehegatten gegeben, und zwar verschiedene je nach dem Vorabsterben des einen oder anderen Teils. Hienach handelt es sich um eine durch Vertrag festgesetzte letztwillige Verfügung des Inhalts, daß die Frau für den Fall ihres Tods dem Mann die Errungenschaftshälfte und ihre Beibringensfahrnis samt etwaigen Ersatzansprüchen zuwendet, und ebenso der Mann der Frau für den Fall seines Tods seine Errungenschaftshälfte und seine Fahrnis. Für den eingetretenen Fall, daß die Ehefrau zuerst stirbt und die Ehe kinderlos geblieben ist, sind also folgende letztwillige Anordnungen getroffen: die zum Vermögen der Frau gehörende Errungenschaftshälfte sowie ihre beigebrachte Fahrnis und was an deren Stelle getreten ist, sollen dem Mann zufallen; ihr sonstiges Beibringen und was an dessen Stelle getreten ist, soll zwischen Sohn und Mann landrechtlich geteilt werden; eine etwaige Einbuße soll auf die Erbteile gleich verteilt werden.

Digitized by Google

Hierin ist nun eine vertragsmäßige Erbeinsetzung von Mann und Sohn mit eigenartiger Bezeichnung der Erbteile zu erblicken, und nicht ganz oder teilweise eine Vermächtnisanordnung, auch nicht eine bloße Teilungsanordnung. Dies geht daraus hervor, daß Mann und Sohn nicht nur als Erben bezeichnet, sondern, insbesondere hinsichtlich der Schulden, auch als solche behandelt werden, wobei auch auf die Vorschriften des zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden Noterbenrechts hinzuweisen ist; auch sind ihnen nicht bestimmte Gegenstände, sondern Vermögensmassen oder Teile an solchen zugewendet.

Es behauptet nun der Kläger, daß der ihm hienach hinterlassene, von ihm angenommene Erbteil geringer sei als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Trifft dies zu, so kann er nach § 2305 BGB. von dem Beklagten als Miterben den Wert des an der Hälfte fehlenden Teils als Pflichtteil verlangen. Dies will der Kläger tun.

Der Beklagte dagegen steht auf dem Standpunkt, daß zum Nachlaß seiner Frau nur ihr Beibringen und zwar ohne die Fahrnis gehöre und daß er selbst hieran ein Viertel, der Kläger drei Viertel geerbt habe, so daß ein Pflichtteilsanspruch nicht bestehe, daß der Kläger übrigens auch von seiner Rechtsanschauung aus nicht mehr bekommen würde, weil ihm Schulden und Abzugskosten anzurechnen seien.

Einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien hat nun vor allem eine Entscheidung des Streits darüber voranzugehen, was zum Nachlaß der Verstorbenen gehört und der Berechnung der Ansprüche des Klägers zugrunde zu legen ist. Der Kläger hat also ein rechtliches Interesse daran, daß durch richterliche Entscheidung alsbald darüber Feststellung getroffen wird, ob für den von ihm beanspruchten, neben dem Erbteil zu gewährenden Pflichtteil als Nachlaß das Beibringen einschließlich der Fahrnis und der Ersatzansprüche und die Hälfte der Errungenschaft in Rechnung zu nehmen ist. Diese Feststellung begehrt der Kläger mit der gegenwärtigen Klage. Es stimmt aber die Formu-

Digitized by Google

lierung des Antrags wie die Formel des erstinstanzlichen Urteils hiemit nicht überein. Denn dem Kläger steht nicht ein Pflichtteil von drei Achteln an dem Nachlaß seiner Mutter zu, sondern es kommt ein Pflichtteil nach § 2305 BGB. nur insoweit in Frage, als die drei Achtel des Nachlasses den ihm überlassenen Erbteil übersteigen, und es ist jetzt nicht festzustellen, daß dem Kläger ein Pflichtteil wirklich zusteht, sondern es ist für die Frage, ob und in welchem Umfang dies der Fall ist, festzustellen, was zu dem Nachlaß gehört. Hiebei handelt es sich nur um die genauere und richtige Formulierung des von dem Kläger gestellten Klagebegehrens, nicht um ein anderes Rechtsverhältnis. Nach dem Ausgeführten besteht aber der Nachlaß nicht bloß aus dem Beibringen ohne die Fahrnis, sondern es gehören zu ihm die sämtlichen vorhandenen Beibringensgegenstände, die Ersatzansprüche und die ideelle Hälfte der zur Errungenschaft gehörenden Vermögensstücke, wovon die Hälfte der Sozialschulden und sonstige Erbschaftsschulden abgehen.

Urteil des I. Zivilsenats v. 5. Februar 1909 in Sachen Schnabel g. Schäfer. U. 903/08.

18.

Zu Art. 8 Ziff. 3 Württ. AGGVG.

Der Bekl. hatte gegen den Klr., den früheren Ortsvorsteher der Stadtgemeinde K., beim Gemeindegericht K. Klage auf Zahlung von 26 M. erhoben unter der Behauptung, daß er in dieser Höhe durch die schuldhafte Erteilung einer unrichtigen amtlichen Auskunft seitens des Klrs. geschädigt worden sei. Das Gemeindegericht verurteilte den Bekln. nach dem Klagantrag. Der Klr. erhob Berufung auf dem ordentlichen Rechtsweg und — gestützt auf Art. 8 Ziff. 3 Württ. AGGVG. beim Landgericht — Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des vom Bkl. beim Gemeindegericht erhobenen Anspruchs. Der Bekl. bestritt die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Das Landgericht hielt die

Digitized by Google

Einrede für begründet und wies demgemäß die Klage ab. Auf die Berufung des Klrs. wurde das angefochtene Urteil aufgehoben, die Einrede der Unzuständigkeit verworfen und die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

In den

Gründen

des oberlandesgerichtlichen Urteils ist einleitend bemerkt: zuständig für die erhobene negative Feststellungsklage sei dasjenige ordentliche Gericht, das für die klageweise Geltendmachung des streitigen Anspruchs zuständig wäre; der Anspruch sei ein vermögensrechtlicher Anspruch, der dem Wert des Streitgegenstands nach gem. § 23 Nr. 1 GVG. an sich, zur Zuständigkeit des Amtsgerichts gehören würde; die Zuständigkeit des Amtsgerichts sei jedoch ausgeschlossen und die Zuständigkeit des Landgerichts begründet, wenn der Anspruch, wie der Kläger behaupte, einer derjenigen Ansprüche sei, für welche durch die (auf Grund des Vorbehalts in § 70 Abs. 3 GVG. erlassene) Vorschrift des Art. 8 Ziff. 3 AGGVG. die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands für ausschließlich zuständig erklärt seien. Sodann wird ausgeführt:

Daß der Klr. in seiner Eigenschaft als Ortsvorsteher der Stadtgemeinde K. ein öffentlicher Diener im Sinn des Art. 8 Ziff. 3 war, ist nicht zu bezweifeln. Denn die im übrigen mit § 70 Abs. 3 GVG. übereinstimmende Fassung des Art. 8 zeigt, daß unter den an letzterer Stelle als „öffentliche Diener" bezeichnete Personen nichts anderes verstanden ist, als was § 70 als „Beamte" schlechthin — im Gegensatz zu den in beiden Bestimmungen vorher genannten „Staatsbeamten" — bezeichnet[1]).

Zu den Beamten im Sinne des § 70 GVG. gehören aber anerkanntermaßen auch die Gemeindebeamten, speziell die Ortsvorsteher[2]).

[1]) WürttJ. Bd. 20 S. 22.

[2]) JW. 1891 S. 67 Nr. 7. Struckmann-Koch, CPO. 8. Aufl. § 70 GVG. Nr. 7 und für Württemberg: Göz, Württ.

Digitized by Google

Der Umstand, daß der Klr. jetzt nicht mehr Ortsvorsteher ist, und es schon zur Zeit der Erhebung der Klage beim Gemeindegericht nicht mehr war, schließt die Anwendbarkeit des Art. 8 Ziff. 3 nicht aus. Denn das GVG., wie das AG. dazu, beabsichtigen nicht, den Beamten für die Dauer ihrer Dienstzeit ein persönliches Vorrecht zu gewähren, sondern für Ansprüche der bezeichneten Art aus objektiven Gründen, insbesondere behufs Ermöglichung oberstrichterlicher Entscheidung durch das Reichsgericht, eine Ausnahmebestimmung zu treffen[1]).

Im Gegensatz zu der Auffassung des ersten Richters muß aber auch angenommen werden, daß der auf die angebliche amtliche Verfehlung des Klrs. gegründete Anspruch inhaltlich einen Anspruch im Sinn des Art. 8 Ziff. 3 darstellt.

Zuzugeben ist, daß der Wortlaut der Bestimmung gegen deren Ausdehnung auf Ansprüche wegen amtlicher Verfehlungen überhaupt zu sprechen scheint. Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung läßt jedoch diese Ausdehnung geboten erscheinen.

Art. 8 Ziff. 3 schließt sich, wie bereits erwähnt, in seiner Fassung dem § 70 Abs. GVG. bezw. dem gleichfalls dem § 70 Abs. 3 nachgebildeten § 31 Preuß. AGGVG. an[2]).

§ 70 Abs. 3 GVG. wiederum beruht unmittelbar auf § 154 RBG., der (für die Zeit bis zur Erlassung der Reichsjustizgesetze) in gleicher Weise Bestimmung über die Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten gegen Reichsbeamte „wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen" trifft. Nun

Staatsrecht § 51, Mot. z. Art. 1 u. 2 d. Ges. üb. Verw.R.pfl. vom 16. Dez. 1876 bei Hohl, Verw.R.pfl.Ges. S. 37.

[1]) RG. Bd. 33 S. 244. Gruchot, Bd. 46 S. 1103. Gaupp-Stein, CPO. 8/9. Aufl. § 1 A. III bei u. in R. 50. Wilmowski-Levy, CPO. 7. Aufl. GVG. § 70 Anm. 2. Kanngießer, RBG. S. 242 Nr. 2.

[2]) Motive u. Komm. Ber. zu Art. 8 in N.Just.Ges.geb. Bd. 6 S. 96, 124.

Digitized by Google

ist für das RVG. anerkannt, daß durch § 154 trotz seiner engen Fassung die Zuständigkeit in keinem anderen, namentlich keinem beschränkteren Umfang geregelt werden sollte, als § 13 desselben Gesetzes die Verantwortlichkeit der Reichsbeamten materiell bestimmt, nämlich dahin, daß jeder Reichsbeamte „für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen" verantwortlich sein solle, daß also § 154 RVG. und ebenso § 70 Abs. 3 GVG. das ganze Gebiet des Verschuldens eines Beamten auf amtlichem Gebiet im Auge hat [1]).

Nach dem über die Vorbildlichkeit des § 70 Abs. 3 GVG. für Art. 8 Ziff. 3 AGGVG. Gesagten ist daher auch die letztere Bestimmung im gleichen Sinne auszulegen.

Da die Grundlage des streitigen Anspruchs die Behauptung einer in amtlicher Eigenschaft begangenen schuldhaften Verfehlung des Klrs. bildet, so muß hienach Art. 8 Ziff. 3 als zutreffend und demgemäß die Zuständigkeit des Landgerichts als begründet angesehen werden.

Urt. des II. Civilsenats vom 8. Juli 1909 i. S. Kröner gegen Weinhardt, Feststellung betr. U. 362/09.

19.

Rechtliche Bedeutung des Ansatzes von Gebühren. Verjährung von Zinsansprüchen bei Forderungen aus unerlaubter Handlung nach § 169 Abs. 2 EGBGB.

Der Beklagte hatte als Ratsschreiber der Stadtgemeinde E. in zahlreichen Fällen Veruntreuungen in Ansehung der von ihm zu erhebenden Gebühren verübt. Er ist deshalb durch schwurgerichtliches Urteil zu Zuchthausstrafe verurteilt worden.

Im vorliegenden Falle hatte der Beklagte den Betrag

[1]) v. Rönne, Staatsrecht 2. Aufl. S. 392. Laband, Staatsrecht 4. Aufl. Bd. I S. 449. Kanngießer, RVG. S. 64 ff. Gruchot, Bd. 28 S. 463. RG. Bd. 40 S. 202. Gaupp-Stein, a. a. O. Anm. III. 3. b. Wilmowsky-Levy a. a. O. N. 4.

Digitized by Google

von 171 M. an Gebühren im Kaufbuch schriftlich angesetzt, aber 215 M. 60 Pf. vom Kläger erhoben und nur 133 M. 50 Pf. zur Stadtkasse abgeliefert. Nach einer durch den Bezirksnotar B. im Auftrag der Stadtgemeinde E. vorgenommenen Revision, deren Richtigkeit von dem Kläger bestritten wurde, hätte der Ratsschreiber an Gebühren 48 M. mehr ansetzen sollen, so daß im Ganzen (statt 171 M.) 219 M. anzusetzen und abzuliefern gewesen und die von dem Gebührenpflichtigen erhobenen 215 M. 60 Pf. noch um 3 M. 40 Pf. hinter dem Betrag zurückgeblieben wären, den der Ratsschreiber zu erheben gehabt hätte. Infolgedessen weigerte sich der Beklagte, dem die Stadtgemeinde E. als Nebenintervenientin beitrat, dem Kläger die Differenz zwischen dem angesetzten und dem erhobenen Betrag mit 44 M. 60 Pf. zu erstatten, indem von dieser Seite davon ausgegangen wurde, nicht der gebührenpflichtige Kläger, sondern die bezugsberechtigten Gemeinderatsmitglieder seien in dem genannten Betrag geschädigt, und es sei dementsprechend die Ersatzpflicht des Beklagten nicht dem Kläger, sondern den Gemeinderäten gegenüber begründet.

Der Beklagte wurde in beiden Instanzen zum Ersatz der 44 M. 60 Pf. und der nichtverjährten Zinsen an den Kläger verurteilt.

Aus den

Gründen:

Unter dem „Ansatz" der Gebühr, welcher Akt sowohl zum Schutz des Gebührenpflichtigen gegen Erhebung eines höheren als des gesetzmäßigen Betrags wie zur innerbehördlichen Kontrolle dient, ist zu verstehen die aktenmäßig (daher: schriftlich) vollzogene Vermerkung der ziffernmäßig berechneten Gebühren. Die Bedeutung des Ansatzes liegt nicht, wie in der Berufungsbegründung des Beklagten gesagt wird, ausschließlich in der Beziehung zu der Partei. Dieser kann, wie dies z. B. in § 24 Abs. 3 der württ. GKO. vorgesehen ist, die angesetzte Gebühr durch einen besonderen Akt (Zustellung oder formlose Mitteilung) eröffnet werden. Solche

Digitized by Google

Eröffnung hat indessen mit dem Wesen des Gebührenansatzes nichts zu tun. Wenn nun auch für die Regel ein ordnungsmäßiger Geschäftsgang es mit sich bringen wird, daß nur „angesetzte" Gebühren von den Zahlungspflichtigen erhoben werden, so läßt sich doch der Satz keineswegs aufstellen, daß nichtangesetzte Gebühren mit rechtlicher Wirkung nicht als Gebühren erhoben werden könnten. Der Gebührenansatz wirkt nicht begründend für die Kostenschuld, letztere wird vielmehr allein bedingt durch die Vornahme des gebührenpflichtigen Akts wie dies in Art. 4 Abs. 1 des Allg. Sportelgesetzes vom $\frac{\text{24. Mai 1881}}{\text{14. Juni 1887}}$ für die staatlichen Sporteln ausdrücklich hervorgehoben und für die in der KVO. vom 14. Dezember 1873 genannten Gebühren gleichfalls unbedenklich anzunehmen ist: denn die „Gebühren" fallen[1]) unter den allgemeinen Begriff „Sporteln", sie können als „Sporteln im engern Sinn" bezeichnet werden, und es ist daher die Uebertragung der für die (staatlichen) Sporteln bestehenden Regelung der Frage der Gebührenfälligkeit auf die hier in Rede stehenden Gebühren der Gemeindediener, da irgend welche in der Natur der Sache begründete besonderen Bedenken gegen solche Uebertragung nicht bestehen, unbedingt als zulässig zu erachten.

Wenn nun auch dem erfolgten Gebührenansatz die Wirkung der Rechtskraft nicht zukommt, vielmehr eine nachträgliche Herabsetzung oder Erhöhung des Gebührenansatzes auch von Amtswegen zulässig bleibt[2]), so ist doch dem Gebührenansatz in verschiedener Richtung eine rechtserhebliche Bedeutung nicht abzusprechen. Diese zeigt sich einmal darin, daß der Gebührenansatz gleich anderen behördlichen Verfügungen mit Erinnerung und Beschwerde angefochten werden

---

[1]) Vgl. Zeyer-Schicker, Kommentar zum Allg. Sportelgesetz S. VIII. IX und S. 2.

[2]) RGKG. § 4 Abs. 1 Satz; württ. GKO. § 26; allg. Sportelgesetz Art. 5 Abs. 4 u. hiezu Zeyer-Schicker in Anm. 1.

Digitized by Google

kann[1]). Sodann ist die Nacherhebung nicht angesetzter Gebühren und des Mehrbetrags zu niedrig berechneter Gebühren in den drei genannten Gesetzen, zum Schutz des Gebührenpflichtigen, an eine besonders kurze Verjährungsfrist geknüpft[2]). Endlich kann darüber kein Zweifel bestehen, daß der Pflichtige gegen die Anforderung oder Beitreibung einer nicht — oder nicht in dieser Höhe — ordnungsmäßig angesetzten Gebühr mit Erfolg sich verwahren könnte und den Widerspruch gegen solches Verfahren durch die Instanzen zu verfolgen befugt wäre, wie denn Zeyer-Schicker in Anm. 2 zu Art. 4 des allg. Sportelges. den Satz aufstellen, daß die Sportel, bevor sie gefordert werden könne, von der Behörde erst angesetzt sein müsse (ein Satz, der allerdings nach dem oben Angeführten nicht im Sinn einer konstitutiven Wirkung des Gebührenansatzes ausgelegt werden dürfte). In zusammenfassender Weise ist die rechtliche Bedeutung des Gebührenansatzes demnach dahin zu kennzeichnen, daß ihm die Bedeutung eines autoritativen Willensakts zukommt, wodurch die Behörde oder der von ihr damit betraute Beamte die Höhe der von dem Kostenschuldner zu erhebenden Betrags in maßgeblicher Form festsetzt: es soll durch den erfolgten Gebührenansatz das Maß der Inanspruchnahme des Pflichtigen in förmlicher Weise bekundet werden.

(Nach eingehender Begründung der Auffassung, daß der von dem Beklagten angesetzte Gebührenansatz von 171 M. einer langjährigen, in E. bestehenden und von den bezugsberechtigten Gemeinderäten durch stillschweigende Zulassung rechtlich gebilligten milderen Uebung entsprochen habe[3]), wird

[1]) GKG. § 16; GKO. §§ 24, 27; allg. Sportelges. Art. Abs. 1—3.

[2]) GKG. § 10; Sportelges. Art. 7 und hiezu Zeyer-Schicker in Anm. 2.

[3]) Es handelt sich um die Frage, in welcher Weise auf Grund der bereits zitierten KVO. vom 14. Dezember 1873 die Gebührenansätze in den Fällen der Ueberschreibung von Unterpfandsrechten im Fall freiwilliger Veräußerung der belasteten Liegenschaften zu vollziehen seien (vgl. hiezu: Bericht der vereinigten Zivilsenate des OLG. Stuttgart vom 8. Dezember 1883, A. Bl. S. 9).

Digitized by Google

fortgefahren):

Es handelt sich nun indessen nicht[1]) darum, ob diese Uebung eine solche Gestalt angenommen hatte, daß Kläger hieraus ein Recht, mehr nicht als der Uebung entsprach, zu bezahlen, in Anspruch nehmen könnte. Vielmehr ist die Uebung nur als Anzeige dafür zu verwerten, ob Beklagter in der Tat, wie er behauptet, mit dem streitigen Betrag von 44 M. 60 Pf. eine Gebühr erhoben hat, eine Frage, von deren Beantwortung es abhängt, ob der Kläger oder die bezugsberechtigten Mitglieder des Gemeinderats in E. als durch die Handlungsweise des Beklagten geschädigt anzusehen sind. Da der Beklagte zum Ansatz und zur Erhebung der Gebühren zuständig und mangels der kontrollierenden Mitwirkung anderer Personen in weitem Umfang verfügungsberechtigt war, — da ferner, wie oben dargetan, der Ansatz der Gebühr keine Voraussetzung der Befugnisse der Behörde und des für sie handelnden Beamten in Absicht auf die Erhebung bildet und da es sich um Gebühren handelte, die je nach dem Befinden der Behörde in diesem oder in jenem Betrag erhoben werden konnten, so löst sich die obengestellte Frage dahin auf, ob der Beklagte als zuständiger Beamter mit der Einforderung und dem Empfang des streitigen Mehrbetrags eine Gebühr zu erheben beabsichtigt hat. (Diese Frage ist bejaht worden; sodann fahren die Gründe fort):

In Ansehung der Zinsen war der Berufung ein teilweiser Erfolg nicht zu versagen. Nach dem für diese Frage — in Ermanglung partikularrechtlicher Bestimmungen — maßgebenden gemeinen Recht treten für den Deliktsschuldner, und als solcher erscheint auch der mit der Syndikatsklage Haftende, im Fall widerrechtlicher Entziehung eines Gegenstandes ohne Mahnung die Verzugsfolgen, somit auch die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen ein[2]). Für Zinsen

[1]) Wie die erste Instanz angenommen hatte.

[2]) Windscheid-Kipp, Pandekten, 8. Aufl., § 278 Ziff. 2, § 280 Ziff. 1.

Digitized by Google

setzt das BGB. eine vierjährige Verjährungsfrist fest (§ 197 BGB.), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um vertragsmäßige oder gesetzliche Zinsen handelt. Nach dem Grundsatz des Art. 169 Abs. 2 Satz 1 EGBGB. war daher mit dem 31. Dezember 1903 die Verjährung der bis zum Ende des Jahres 1899 aufgelaufenen Zinsen erfolgt; ebenso war mit dem 31. Dezember 1904 die Verjährung der Zinsen aus dem Jahr 1900 eingetreten. Hieran kann dadurch nichts geändert werden, daß nach dem Recht des BGB. in Fällen der vorliegenden Art eine Pflicht zur Zinsenzahlung nicht auf die Vorschriften über Verzug und Verzugszinsen (§§ 284, 288), sondern auf die besonderen Vorschriften über die Haftung für unerlaubte Handlungen zu stützen wäre[1]). Nach BGB. § 852 Abs. 2 wäre daher zwar auch nach Ablauf der Verjährung ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung (welche gerade im Zinsgenuß gefunden werden könnte) begründet. Dieser Grundsatz kann aber auf den vorliegenden Tatbestand, welcher dem Recht des BGB. nicht unterfällt, keine Anwendung finden. Es muß daher dabei bleiben, daß die als Zinsanspruch geltend gemachte und in dieser Weise auch im früheren Recht begründete Forderung des Klägers, soweit sie sich auf Zinsen bis zum Jahr 1909 einschließlich bezieht, der Verjährung gemäß § 197 BGB. Art. 169 EG. am 31. Dezember 1904 verfallen war.

Urteil des I. Zivilsenats vom 26. April 1907 in Sachen Häcker gegen Schlegel.

[1]) Motive zu § 245 des I. Entw. Bd. 2 S. 59.

Digitized by Google

B. in Straffachen.

1.

Reicht die Auskunftspflicht des Arbeitgebers nach Art. 43 des Einkommensteuergesetzes nur bis zu einem Einkommen von 2600 M. bezüglich seiner Angestellten?

Diese Frage wurde vom Straffenat in einem Revisionsfall mit folgender Begründung verneint.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Gemeindebehörde für die Einkommenssteuer in St. dem A. V.Verein daselbst in den Monaten Februar und März 1907 eine Anzahl Lohn- und Gehaltslistenformulare mit der Aufforderung zur Ausfüllung gemäß Art. 43 des Einkommenssteuergesetzes (Angabe der dauernd gegen Gehalt oder Lohn beschäftigten Personen nach Namen, Berufsart und Wohnung nebst Auskunft über deren Einkommen) sowie zur Rückgabe bis 8. April 1907 zugestellt. Dieser Aufforderung wurde durch Mitteilung von Verzeichnissen entsprochen, jedoch bezüglich aller über 2600 M. Einkommen vom A. V.Verein beziehenden Personen nur soweit, als deren Name, Stellung und Wohnung angegeben, dagegen eine Auskunft über deren von ihm herrührendes Einkommen nicht erteilt wurde. Auf Grund der Verweigerung der auch in dieser Richtung geforderten Auskunft wurde der Angeklagte als Mitglied des Vorstands des A. V.Vereins und Stellvertreter des Generaldirektors wegen unterlassener Lohnlistenabgabe gemäß Art. 43 und 74 Eink.-steuer-Ges. zunächst vom Hauptsteueramt und sodann nach Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vom

Digitized by Google

Schöffengericht sowie vom Berufungsgericht zu einer Geldstrafe verurteilt.

Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision des Angeklagten wird auf Verkennung materieller Rechtsnormen, nämlich der Bestimmung des Art. 43 Eink.Steuer-Ges. gestützt. Diese Rüge ist nicht begründet.

Nach Art. 43 des Eink.Steuer-Ges. vom 8. August 1903 ist, wer für die Zwecke seines Berufs andere Personen dauernd gegen Gehalt, Lohn oder sonstiges Entgelt beschäftigt, auf Verlangen der Gemeindebehörde verpflichtet, diese Personen mit Namen, Berufsart und Wohnung anzugeben und über das von ihm herrührende Einkommen derselben Auskunft zu erteilen; falls die Beschäftigung der genannten Personen durch einen Vertreter erfolgt, so liegt diesem die Verpflichtung ob. Nach dem Wortlaut dieser Gesetzesvorschrift ist die Verpflichtung zur Auskunfterteilung über die Gehalts- und Lohnverhältnisse anderer Personen lediglich an zwei Voraussetzungen geknüpft, einmal daran, daß solche Personen für die Zwecke des Berufs des Unternehmers dauernd gegen Entgelt beschäftigt werden und sodann an ein entsprechendes Verlangen der Gemeindebehörde; sie ist aber nicht beschränkt auf eine bestimmte Höhe oder Art des Einkommens. Die Schutzbehauptung des Angeklagten, daß die Auskunftspflicht des Art. 43 nur soweit reiche, als eine Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung, die sogenannte Fassionspflicht nach Art. 44 bestehe, findet sonach im Wortlaut der Gesetzesbestimmung nicht die geringste Stütze, in ihr wird keinerlei Unterscheidung zwischen Einkommen unter und über 2600 M. gemacht, sondern eine allgemeine Auskunftsverpflichtung lediglich unter solchen Voraussetzungen aufgestellt, welche im vorliegenden Fall unbestritten zutreffen. Auch die Stellung des Art. 43 im Gesetz selbst spricht unzweifelhaft gegen die einschränkende Auslegung der Revision. Denn der Art. 43 hat seinen Platz unter den allgemeinen Bestimmungen über die „Erhebung der Besitz-, Vermögens- und Erwerbsverhält-

Digitized by Google

nisse" gefunden und nicht unter den die „Steuererklärungen" bezw. die Fassionspflicht behandelnden Bestimmungen, welche die Art. 44 bis 49 umfassen. Gerade über Art. 44 steht die neue Ueberschrift „Steuererklärungen" und in diesem Artikel wird erstmals eine Unterscheidung zwischen steuerbarem Einkommen von weniger als 2600 M. einerseits und von 2600 M. und darüber anderseits gemacht; es wird hier die Fassionspflicht für die Steuerpflichtigen mit einem Einkommen von 2600 M. und darüber ausgesprochen, wogegen für die niedrigeren Einkommen als Regel die Einschätzung des Einkommens vorgesehen wurde. Der die Fassionspflicht nach der Höhe des Einkommens regelnde Art. 44 nimmt auch nicht etwa Bezug auf den vorausgehenden, unter anderer Ueberschrift stehenden Art. 43, ebensowenig als der letztere nach Wortlaut und Inhalt eine Bezugnahme auf den folgenden Art. 44 oder eine gewisse Einschränkung und Unterscheidung in dessen Sinn erkennen läßt. Beide Artikel sind vielmehr je selbständig und getrennt für sich zu nehmen, stehen in keiner Beziehung oder Abhängigkeit zu oder von einander.

Auch aus den Gesetzesmaterialien läßt sich die einschränkende Auslegung des Art. 43 wie dieselbe von der Revision vertreten wird, nicht mit Erfolg begründen. Zunächst ist zu beachten, daß der Wille des Gesetzgebers wo immer er einen klaren, bestimmten und ausreichenden Ausdruck im Gesetz gefunden hat, nur nach diesem zu beurteilen und auszulegen, lediglich der so im Gesetz selbst unzweideutig ausgesprochene Wille geltendes Recht ist und daß wo immer eine Ausnahme oder Einschränkung von einer durch das positive Gesetz klar ausgedrückten Bestimmung zugelassen werden soll, dies nach den anerkannten Grundsätzen der Gesetzesauslegung durch einen positiven Ausspruch im Gesetz selbst bedingt ist und daß wo abweichende Gedanken oder Motive in den Gesetzesmaterialien sich finden, diesen auf die Auslegung oder Entscheidung Einfluß nur insoweit beigemessen werden kann, als ein ungenauer, zu Zweifeln

Digitized by Google

Anlaß bietender Wortausdruck im Gesetz vorliegt und aus letzterem der Wille des Gesetzgebers nicht sicher hervorgeht. Die sog. Motive der Gesetzesverfasser, die schriftlichen Berichte über die Beratung der Gesetzesentwürfe sowie Erklärungen einzelner bei dieser Beratung als Mitglieder oder Vertreter von Gesetzgebungsfaktoren beteiligter Personen haben niemals die Kraft authentischer, gesetzesgleicher Interpretation, sondern bilden eine bloße faktische Autorität und ein wissenschaftliches Hilfsmittel zur Ermittlung des Sinnes der Gesetzesworte, der Gedanken und Zwecke des Gesetzgebers.

Vorliegend hat der maßgebende Art. 43 unzweifelhaft einen durchweg klaren und bestimmten Wortlaut, so daß über Inhalt und Sinn der Gesetzesbestimmung ein Zweifel verständigerweise nicht wohl aufkommen kann. Nun behauptet die Revision, daß nach den Motiven des Entwurfs sowie nach den Erklärungen der Regierungsvertreter in der Sitzung der Abgeordnetenkammer vom 27. Juni 1902 den Arbeitgebern und ihren Vertretern die Auskunftspflicht bezüglich des Einkommens offensichtlich nur bezüglich derjenigen von ihnen beschäftigten Personen habe auferlegt werden wollen, welche ein Einkommen von weniger als 2600 M. von ihnen beziehen. Diese Einschränkung hat aber jedenfalls im Gesetz nach seinem Wortlaut keinen Ausdruck gefunden und soweit man berechtigt wäre, sie aus jenen Motiven und Erklärungen bei der Gesetzesberatung herauszulesen und damit als den Gedanken des Gesetzgebers anzusehen, so fehlt es eben — und dies ist bei der an sich klaren Gesetzesvorschrift einzig entscheidend — an der Aufnahme dieses Gedankens in das Gesetz selbst. Ueberdies ergibt sich aus der nachfolgenden Darlegung der Entstehungsgeschichte des Art. 43, daß die von der Revision vertretene Einschränkung auch dem erkennbar gewordenen Willen des Gesetzgebers nicht entspricht.

In den Motiven zum I. Entwurf eines Einkommensteuergesetz von 1895 ist zu dem, dem jetzigen Art. 43 entsprechenden Art. 35 allerdings ausgeführt, daß die vorgesehene Maßregel der Auskunftserteilung über Gehalt und Lohn

Digitized by Google

der Angestellten die seitherige Diensteinkommensteuerfassion — diese hatte auch die kleinsten Einkommen umfaßt — soweit dies erforderlich erscheine, ersetzen solle und daß infolge des Wegfalls der bei den kleineren Dienst- und Arbeitseinkommen mit Mißständen verknüpften Fassionspflicht geboten erscheine, auf die hier vorgeschlagene Weise eine Grundlage für die Einschätzung zu gewinnen, da bei solchen Einkommen genügende sonstige Anhaltspunkte nicht zu Gebote stehen (zit. Motive, Beil. 34 von 1895 S. 355). Allein in dieser Ausführung der Motive ist nicht dasjenige enthalten, was die Revision hineinlegt, daß nämlich die fragliche Auskunftspflicht nur auf Einkommen unter einem bestimmten Betrag sich beziehe und daß die Grenze derselben mit der Grenze der im folgenden Artikel festgesetzten Fassionspflicht zusammenfalle; es ist vielmehr der Hauptbestand der Fälle bezeichnet und lediglich hervorgehoben, daß und warum die vorgeschriebene Auskunftserteilung notwendig sei bei den niederen Einkommen, bei welchen sie die früher bestandene, aber als unzuverlässig und ungenügend erkannte Fassionspflicht „ersetzen" solle, während nirgends nebenher zum Ausdruck kam, daß diese Auskunftspflicht etwa ganz in Wegfall komme bei den höheren Einkommen, für welche die Fassionspflicht bestehen bleibe. Bei der letzteren Kategorie von Einkommen entfällt lediglich die Funktion oder Eigenschaft des Ersatzes für die frühere Fassionspflicht, aber die Auskunftspflicht als solche wurde deshalb für sie nicht aufgehoben nach den Motiven, sie war vielmehr ein Gesetzentwurf ganz allgemein und ohne eine erkennbare Einschränkung nach der Höhe des Einkommens ausgesprochen und Gegenteiliges enthalten die Motive nicht.

Ein Anhaltspunkt dafür, daß jene Einschränkung in Wirklichkeit vom Gesetzgeber gewollt war, ist sodann auch den weiteren Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen. Im Kommissionsbericht zum I. Entwurf (Beil. 198 vom Jahr 1897 S. 178) ist u. a. ausgeführt, daß die Bestimmung eine besonders scharfe Erfassung des Diensteinkommens be-

Digitized by Google

wirke, was gegenüber dem Bedenken, daß letzteres bei der Steuerreform gut wegkomme, betont werden müsse; — hier ist vom Diensteinkommen im allgemeinen ohne eine Beschränkung auf eine bestimmte Höhe die Rede. Ferner wird mitgeteilt, daß eine dem Art. 35 (jetzt 43) entsprechende Vorschrift bei der Beratung des preußischen Eink.steuer-Ges. vom 24. Juni 1891 abgelehnt wurde, die preußische Praxis aber auf anderem Weg sich zu helfen suche, weiterhin, daß das sächsische Eink.steuer-Ges. in § 36, jenes von Sachsen-Weimar in § 39, ebenso die Einkommenssteuergesetze von 7 anderen Bundesstaaten eine ähnliche, teilweise weitergehende Verpflichtung zur Auskunftserteilung enthalten, endlich daß in der Kommissionsberatung die Bestimmung des Art. 35 von keiner Seite beanstandet wurde. Bei der Beratung in der Abgeordnetenkammer wurde der Artikel ohne Widerspruch angenommen und nur von einem Abgeordneten darauf hingewiesen, daß hier dem Arbeitgeber wieder eine weitere Last auferlegt werde; auch hiebei war von einer Einschränkung im Sinn der Revision nirgends die Rede, vgl. Sitz.Prot. vom 26. Juni 1897 S. 3404.

In den Motiven zum II. Eink.steuer-Ges.Entwurf von 1901 — der erste ist im Jahr 1898 gescheitert — wird einzig die Konformität des Art. 43 mit dem früheren Art. 35 betont, welcher gegenüber dem I. Entwurf lediglich eine Ergänzung durch die Aufnahme der gleichen Verpflichtung des Vertreters in einem Nachsatz erfahren hatte, vgl. Gesetzes-Entwurf Beil. 47 von 1901 S. 229. Nach dem Kommissionsbericht hiezu (Beil. 162 von 1902 S. 558) hat der dem früheren Art. 35 entsprechende Art. 43 keine Abänderung erfahren; er ist in derselben Fassung hernach auch Gesetz geworden.

Bei der Beratung dieses II. Entwurfs in der Sitzung der Abgeordnetenkammer vom 27. Juni 1902 wurde der Antrag gestellt, zu streichen die Worte „und über das von ihm herrührende Einkommen derselben Auskunft zu erteilen." Dieser Antrag wurde von den Regierungsvertretern bekämpft

Digitized by Google

und hiebei betont, daß man auf die allgemeine Fassionspflicht, wie sie bei der seitherigen Diensteinkommenssteuer bestanden, nur deshalb für die kleineren Einkommen (unter 2600 M.) verzichten könne, weil der Art. 43 eine Handhabe für die Ermittlung des steuerpflichtigen Dienst- und Berufseinkommens biete; es sei nicht einzusehen, wie die Steuerverwaltung, wenn man ihr nicht die allgemeine Fassionspflicht oder gemäß Art. 43 die Möglichkeit gebe, durch Vermittlung des Dienstherrn die Angaben über das Einkommen z. B. der Fabrikarbeiter zu erhalten, das Einkommen dieser Leute erfahren solle; die in Art. 43 vorgesehene Auskunftsverpflichtung der Arbeitsherren hänge mit der Struktur des ganzen Einkommenssteuergesetzes und besonders mit der Frage zusammen, ob und inwieweit die Fassion auf die geringen Einkommen ausgedehnt werden solle; habe man keine anderen Stützen für das Erfassen des Einkommens der Lohnarbeiter im weiteren Sinn, so sei man zu einer weiteren Ausdehnung der Fassionspflicht genötigt; Prot. S. 2535, 2536, 2538. Diese Ausführungen der Regierungsvertreter scheinen allerdings die Auffassung der Revision zu bestätigen, daß die Regierung davon ausgegangen sei, die Anwendung des Art. 43 solle nach dessen wesentlichem Zweck auf die Personen bis zu 2600 M. Einkommen beschränkt werden. Allein abgesehen davon, daß von einer solchen Beschränkung dieser Auskunftspflicht auf Einkommen einer bestimmten Höhe weder im Gesetz noch in den Motiven noch in den Erklärungen der Regierungsvertreter ausdrücklich die Rede war, kommt wesentlich in Betracht, daß die erwähnten Erklärungen der Bekämpfung jenes Antrags auf Streichung der die Auskunft über Lohnverhältnisse umfassenden Worte dienten und hiebei aus naheliegenden Gründen der für die Steuerverwaltung aus der Streichung sich ergebende wesentlichste Nachteil besonders hervorgehoben wurde. Hiezu kommt der jeden Zweifel beseitigende Umstand, daß der Berichterstatter in der II. Kammer ausdrücklich auf die dieselbe Auskunftspflicht enthaltenden Einkommenssteuer-

Digitized by Google

gesetze anderer Bundesstaaten, speziell auf Art. 20 des badischen Gesetzes hinwies, wonach die beschäftigten Personen mit Angabe der Lohn- und Gehaltsbezüge jeder Art vom Arbeitgeber zu bezeichnen sind, sowie daß er ausdrücklich ohne von irgend einer Seite Widerspruch zu erfahren hervorhob: die Bestimmung erstrecke sich nicht bloß auf die Arbeiter sondern überhaupt auf die Angestellten und Bediensteten jeder Art, endlich daß derselbe die Aeußerung eines anderen Abgeordneten, wonach durch Art. 43 die Fassionspflicht der Arbeiter auf die Arbeitgeber übertragen würde und der letztere unter die Strafbestimmung des Art. 70 und 71 falle, als sachlich unzutreffend nachwies, da es sich hier nicht um eine Fassionspflicht, sondern um eine Auskunftspflicht handle, und da wo der Angestellte 2600 M. und mehr beziehe, also fassionspflichtig sei, seine Fassionspflicht nicht davon berührt werde, daß der Arbeitgeber des Steuerpflichtigen auf Grund des Art. 43 eine Angabe machen müsse und gemacht habe, auch bei Nichterfüllung der Auskunftspflicht nicht die Strafbestimmung des Art. 70 und 71 sondern die geringere des Art. 74 zur Anwendung komme, wonach bestraft werde, wer die von ihm in diesen Fällen geforderte Auskunft verweigere oder eine unrichtige Angabe mache, zit. Prot. S. 2535, 2536. Diese Auffassung des Berichterstatters wurde vom Staatsminister der Finanzen ausdrücklich gebilligt und die Auffassung der Auskunftspflicht als eine auf den Arbeitgeber übertragene Fassionspflicht abgelehnt, Prot. S. 2538; sie ist weiterhin wie schon gesagt ohne Widerspruch von irgend einer Seite geblieben. Diese Auffassung kam später noch schärfer und in einer die Auslegung des Revisionsklägers direkt widerlegenden Weise zum Ausdruck in dem über eine Petition des Württ. Handelskammertags zu Art. 43 erstatteten Bericht desselben Referenten vom 8. April 1903, worin ausgeführt wird (vgl. Beil. 147 vom Jahr 1903 S. 532):

„unrichtig ist jedenfalls die Annahme, daß durch die be-

Digitized by Google

anstandete Bestimmung (des Art. 43) die Klasse der Lohnarbeiter besonders ungünstig behandelt werde, denn die Vorschrift bezieht sich auf das Berufs-, Dienst- und Arbeitseinkommen überhaupt und hat ihre Hauptbedeutung weniger in der Ermittlung des Einkommens der Lohnarbeiter als vielmehr in der Ermittlung des Einkommens der besser bezahlten Angestellten und Beamten, für deren Einschätzung äußere Anhaltspunkte fehlen, die bei dem Handwerker, Landwirt, Kaufmann in dem Umfang des Geschäfts liegen".

Am Schluß dieses Kommissionsberichts wird auf die Beratung der Abgeordnetenkammer vom 27. Juni 1902, in welcher die Frage eingehend geprüft und im Sinn der Regierungsvorlage entschieden worden sei, Bezug genommen mit dem Anfügen, daß ein Grund zur Abänderung der von beiden Kammern übereinstimmend angenommenen Bestimmung nicht vorliege. Irgend einen Widerspruch haben diese Ausführungen nicht gefunden. Bei der Beratung in der Ersten Kammer sowohl über den I. als den II. Gesetzentwurf war gegen die fragliche Vorschrift nichts erinnert worden, vgl. Kommisssonsber. von 1898, Beil. Bd. S. 533, Prot. Bd. II. S. 853, Kommiss.ber. 1902 Beil. XIV. S. 92 (Beil. Bd. I. S. 319) und Prot. Bd. I S. 530. In dem Kommissionsbericht von 1902 wird angeführt: die Kommission verkenne nicht, daß der Artikel eine lästige Verpflichtung auferlege, könne aber die Bestimmung nicht für entbehrlich halten.

Nach dem Ausgeführten kann der Auffassung der Revision nicht beigepflichtet werden, daß wenn auch nicht der Wortlaut des Gesetzes so jedenfalls der Wille der gesetzgebenden Faktoren auf eine Beschränkung des Art. 43 auf die Einkommen unter 2600 M. gerichtet war; das Gegenteil ist vielmehr durch die Entstehungsgeschichte dieses Artikels dargetan. Der Vorgang der Novelle vom 18. Juni 1907 zum preußischen Einkommensteuergesetz, worin die Auskunftspflicht speziell auf die Einkommen unter 3000 M. beschränkt wird,

Digitized by Google

könnte nur vom Standpunkt einer Gesetzesänderung, nicht aber von dem der Anwendung des geltenden württ. Gesetzes in Betracht kommen. Zuzugeben ist der Revision nur, daß die Beurteilung ob es sich im Einzelfall um ein steuerbares Einkommen von 2600 M. und mehr handle, im Gesetz nicht dem Arbeitgeber anheimgegeben ist, er vielmehr nur innerhalb der Grenzen des Gesetzes das Material zur betreffenden Entscheidung der Steuerbehörde zu liefern hat. Innerhalb der Grenzen des Gesetzes aber fällt die dem Angekl. hier angesonnene Auskunftserteilung, deren Verweigerung eine Bestrafung nach § 74 Eink.Steuer-Ges. nach sich zieht. Anderseits ergäbe sich aber vom Standpunkt der Revision leicht die unhaltbare Konsequenz, daß in allen Fällen, in welchen der Steuerpflichtige von seinem Dienstherrn zwar 2600 M. und mehr an Gehalt bezieht, aber infolge von Abzügen nach Art. 9 Z. I. Eink.St.Ges. das steuerbare Einkommen unter 2600 M. beträgt, weder eine Fassionspflicht des Angestellten noch eine Auskunftspflicht für den Arbeitgeber als bestehend angenommen würde.

Nach dem Ausgeführten war der Revision ein Erfolg zu versagen.

Urt. des Straffenats vom 6. Juli 1908 in der Strafsache gegen E. K. in St. wegen Verfehlung wider das Eink.steuergesetz.

2.

Sind die von den Handwerkskammern gebildeten Prüfungsausschüsse eine Behörde und kann der Vorstand der Handwerkskammer wegen Beleidigung der Ausschußmitglieder Strafantrag stellen?

Aus den Gründen:

Im vorliegenden Falle steht die Frage zur Entscheidung, ob der Vorstand einer Handwerkskammer berechtigt ist, wegen Beleidigung eines an der betreffenden Handwerkskammer gebildeten Prüfungsausschusses auf Grund des § 196 StGB.'s.

Digitized by Google

Strafantrag zu stellen, und es wäre die Rechtsgültigkeit des gestellten Strafantrags dann nicht zu beanstanden, wenn der Prüfungsausschuß als eine Behörde oder seine Mitglieder als Beamte und der Vorstand der Handwerkskammer als der amtliche Vorgesetzte des Prüfungsausschusses anzusehen wären.

Nach § 131 GewO. ist den Lehrlingen Gelegenheit zu geben, sich nach Ablauf der Lehrzeit der Gesellenprüfung zu unterziehen; die Abnahme der Prüfung erfolgt durch Prüfungsausschüsse; soweit nicht anderweitig für Prüfungsbehörden gesorgt ist, hat die Handwerkskammer die erforderlichen Prüfungsausschüsse zu errichten. Bei den von den Handwerkskammern errichteten Prüfungsausschüssen, welche aus einem Vorsitzenden und mindestens zwei Beisitzern bestehen, werden der Vorsitzende und die Beisitzer von der Handwerkskammer in der Regel auf 3 Jahre bestellt (§ 131a der GO.). Das Verfahren vor dem Prüfungsausschusse, der Gang der Prüfung und die Höhe der Prüfungsgebühr wird durch eine Prüfungsordnung geregelt, welche von der höheren Verwaltungsbehörde im Einvernehmen mit der Handwerkskammer erlassen wird (§ 131b der GO.). Der Prüfungsausschuß hat das Ergebnis der Prüfung auf dem Lehrzeugnis oder Lehrbrief zu beurkunden und bei nicht bestandener Prüfung den Zeitraum zu bestimmen, vor dessen Ablauf die Prüfung nicht wiederholt werden darf (§ 131c GO.). Der Vorsitzende ist berechtigt, Beschlüsse des Prüfungsausschusses mit aufschiebender Wirkung zu beanstanden; über die Beanstandung entscheidet die Handwerkskammer (§ 132 GO.). Die Landeszentralbehörden sind befugt, die Bestellung des Prüfungsausschusses usw. abweichend von den Vorschriften der §§ 131 bis 132 zu regeln (§ 132a GO.).

Die Handwerkskammern sind zur Vertretung der Interessen des Handwerks ihres Bezirkes errichtet (§ 103 GO.). Ihre Mitglieder werden von den Handwerkerinnungen und sonstigen Vereinigungen, welche die Förderung der gewerblichen Interessen des Handwerks verfolgen, gewählt (§ 103a).

Digitized by Google

Zu den im § 103 b angeführten Obliegenheiten der Handwerkskammer gehört unter anderem auch die Bildung von Prüfungsausschüssen zur Abnahme der Gesellenprüfung und die Bildung von Ausschüssen zur Entscheidung über Beanstandungen von Beschlüssen der Prüfungsausschüsse (§ 132).

Nach dem auf Grund des § 103 m GO. für die württ. Handwerkskammern erlassenen Statut des Ministeriums des Innern vertritt der von der Handwerkskammer aus ihrer Mitte gewählte Vorstand die Kammer nach außen in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten (§ 15 des Statuts). Als höhere Verwaltungsbehörde, deren Aufsicht die Handwerkskammer nach § 103 o GO. unterliegt, ist der Verwaltungsausschuß der K. Zentralstelle für Gewerbe und Handel bestimmt. Aus dem Statut ist noch hervorzuheben, daß in den §§ 33 ff. „gemeinsame Bestimmungen für die Aemter in der Handwerkskammer" getroffen sind, und daß dort unter diesen Aemtern in der Handwerkskammer die Prüfungsausschüsse angeführt sind.

Wenn man diese Bestimmungen bei der Beantwortung der zur Entscheidung stehenden Frage zugrunde legt, so kann zunächst nicht angenommen werden, daß die Mitglieder der Prüfungsausschüsse zu den im § 196 StGB. genannten Beamten gehören, denn nach § 359 StGB. sind unter Beamten im Sinne des StGB.s zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats angestellte Personen; es können daher als Beamte nur solche Personen angesehen werden, welche von der zuständigen Amtsstelle zur Wahrnehmung solcher öffentlicher Funktionen, die den Staatszwecken unmittelbar oder mittelbar dienen, berufen sind. Wenn gleich nun nicht zu verkennen ist, daß durch die eingehende Regelung, welche das Lehrlingswesen, namentlich das Lehrlingswesen im Handwerk, in den maßgebenden Vorschriften der Gewerbeordnung gefunden hat, sowie insbesondere durch die Bestimmungen, welche das Prüfungswesen ordnen, die staatliche Fürsorge für eine gedeihliche Entwicklung des Handwerks zum Aus-

Digitized by Google

druck gekommen ist, so ist doch andererseits ersichtlich, daß die Gesetzgebung die Ausübung dieser Fürsorge, insbesondere soweit sie durch Bestimmungen über das Prüfungswesen die Heranbildung eines fachlich tüchtigen Handwerkerstands im Auge hat, nicht als Gegenstand einer dem Reiche oder einem Bundesstaat zufallenden Tätigkeit ansieht, dieselbe vielmehr den Organen gewerblich korporativer Verbände überlassen hat. Die Tätigkeit der in Frage stehenden Prüfungsausschüsse steht hienach nicht im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats, sondern in dem einer gewerblichen Korporation. Indem die nach Maßgabe der Gewerbeordnung gebildeten Prüfungsausschüsse Prüfungen vornehmen, handeln sie nicht als Organe der Staatsgewalt, sondern als solche derjenigen Verbände, aus denen sie nach den gesetzlichen Bestimmungen ihre Entstehung ableiten (Entsch. d. RG. in Straff. Bd. 36 S. 434, Landmann-Rohmer § 131a der GO.).

Aus denselben Gründen kann auch der Prüfungsausschuß selbst nicht als ein mittelbares oder unmittelbares Organ der Staatsgewalt und daher nicht als eine Behörde im Sinne des § 196 StGB. angesehen werden.

Aber auch davon kann keine Rede sein, daß die Handwerkskammer oder deren Vorstand als Vorgesetzter der Prüfungsausschüsse anzusehen sei. Der Prüfungsausschuß ist ein Organ der gewerblichen Selbstverwaltung, der Handwerkskammer; seine Mitglieder sind Inhaber von Aemtern der Handwerkskammer (Landmann-Rohmer Anm. 2 zu § 131a der GO.). Sind aber die Prüfungsausschüsse Organe der Handwerkskammer und die Mitglieder der Prüfungsausschüsse Inhaber von Aemtern der Handwerkskammer, so kann die Handwerkskammer nicht zugleich Vorgesetzter sein, vielmehr handelt es sich um Aemter i n der Handwerkskammer, wie dies auch in dem Statut zum Ausdruck gebracht ist.

Der seitens des Vorstands der Handwerkskammer gestellte Strafantrag entbehrt daher der Rechtswirksamkeit.

Beschluß des Strafsenats vom 19. Oktober 1908 in

Digitized by Google

der Strafsache gegen A. D. in M. wegen Beleidigung.

3.

Was ist unter „Amtshandlungen außerhalb der Sitzung" im Sinn des § 182 GVerfG. zu verstehen?

Ein zu Freiheitsstrafe Verurteilter hatte dem ihm die Ladung zum Strafantritt mündlich eröffnenden Amtsrichter in frechem Ton erklärt, er werde am bezeichneten Tag nicht kommen; hiewegen wurde eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr gemäß § 182 GVG. gegen ihn verhängt. Auf erhobene Beschwerde wurde dieser Beschluß aufgehoben aus folgenden Gründen:

Insoweit die Beschwerde die ausdrücklich auf Grund der §§ 182, 179 GVG. verhängte Ungebührstrafe angreift, ist zu ihrer Erledigung nach § 183 Abs. 3 GVG. das Oberlandesgericht, im gegebenen Falle der Strafsenat, zuständig. In diesem Teil ist die Beschwerde insofern begründet, als auf Grund des vom Amtsgericht festgestellten Tatbestands eine Ungebührstrafe gemäß §§ 182, 179 GVG. gegen S. nicht erlassen werden konnte. Denn unter den Amtshandlungen, welche der einzelne Richter außerhalb der Sitzung vornimmt (GVG. § 182), sind lediglich gerichtliche Verhandlungen wie Vernehmungen von Beschuldigten, Zeugen, Sachverständigen, ferner Augenscheinseinnahmen, Haussuchungen u. dergl. zu verstehen. Insoweit der einzelne Richter — Amtsrichter, Untersuchungsrichter, ersuchter oder beauftragter Richter — solche Termine wahrnimmt, sollen ihm zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den betreffenden Verhandlungen dieselben Befugnisse zustehen, wie sie nach §§ 177—181 bei der Sitzung des erkennenden Gerichts diesem bezw. dem Vorsitzenden eingeräumt sind. Die Beschränkung des § 182 a. a. O. auf solche Verhandlungen ergibt sich aus dessen Stellung im System des Ger.Verf.Ges. im Titel über „Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei"; sie ist auch in Literatur und Rechtsprechung anerkannt. Eine rich-

Digitized by Google

terliche Amtshandlung außerhalb der Sitzung im Sinne des § 182 GVG., d. h. eine in gesetzlich geregelten Formen sich vollziehende gerichtliche Verhandlung liegt nun aber nicht vor, wenn, wie hier, lediglich ein gelegentlicher mündlicher Verkehr zwischen einem Richter und einem zum Strafantritt erschienenen Verurteilten bezw. dessen verspätetes Erscheinen zum Strafantritt in Frage steht. Eine bei solcher Gelegenheit vorkommende Ungebühr ist nicht auf Grund der genannten Vorschriften des GVGes. sondern nach Art. 33 Abs. 1 Satz 1 des Ausf.Ges. zum GVG. (vgl. Art. 271 III des Ausf.Ges. zum BGB.) zu ahnden; gegen amtsgerichtliche Strafverfügungen, die auf Grund dieser Vorschrift ergangen sind, findet aber nicht, wie im Falle des § 183 Abs. 3 GVG. Beschwerde bei dem Oberlandesgericht, sondern sofortige Beschwerde beim Landgericht statt, vgl. § 33 Abs. 3 Ausf.Ges. zum GVG. Der angefochtene Beschluß, insoweit er auf Grund der §§ 182, 179 GVG. eine Ungebührstrafe festsetzt, unterlag daher der Aufhebung. Auf die Frage, ob der Beschwerdeführer, wie das Amtsgericht annimmt, sich einer Ungebühr schuldig gemacht hat, war bei dieser Sachlage nicht einzugehen.

Beschl. des Strafsenats v. 19. Oktober 1908 in der Beschwerdesache S. in W. wegen Ungebühr.

4.

Jagdausübung durch Treiber.

Der Angekl. hat in Gemeinschaft mit drei andern Personen vom 1. April 1906 an auf sechs Jahre die Gemeindejagd in St. gepachtet. Am 14. Juni 1906 ist dem Angekl. von dem Oberamt die ihm für das Etatsjahr 1906/1907 ausgestellte Jagdkarte nach Art. 9 Z. 2 und Art. 11 des Jagdgesetzes entzogen worden, für das Etatsjahr 1907/1908 hat er eine Jagdkarte nicht erhalten. Am 23. Oktober 1907 ist der Angekl. in Begleitung des im Besitze einer Jagdkarte befindlichen J. R., den er, wie das angefochtene Urteil sagt,

Digitized by Google

zum Zwecke der Ausübung der Jagd durch R. auf die von ihm gepachtete Gemeindejagd eingeladen hatte, in den Gemeindebezirk St. gegangen, wobei sie einen Drilling und eine Stockflinte, beide dem Angekl. gehörig, mitnahmen. Im Jagdgebiet hat der Angekl. seinen Hühnerhund zum Zwecke des Aufsuchens und Stellens von Hühnern von der Leine gelassen und es hat hierauf R. mit der Stockflinte ein Huhn erlegt, das von dem Hund des Angekl. diesem apportiert worden ist. Nunmehr hat sich R. von dem Angekl. den Drilling geben lassen und mit diesem zunächst ein zweites Huhn erlegt. Im weiteren Verlauf hat der Angekl. den R. an einer Kultur angestellt, während er selbst diese mit dem wieder an die Leine genommenen Hund abgetrieben hat. Er hat dabei dem R. ein Reh zugetrieben, auf das dieser drei Schüsse aus dem Drilling abgegeben hat. Auf Zuruf des R. hat sodann der Angekl. zum Zweck der Erbeutung des Rehs seinen Hund von neuem von der Leine gelassen.

Die Strafkammer hat angenommen, es könne dem Angekl. nicht nachgewiesen werden, daß er sein Jagdgebiet mit der Absicht durchstreift habe, etwa ihm begegnendes Wild mit der Schußwaffe zu erlegen; sie ist weiter davon ausgegangen, der Angekl. habe die Jagd nicht selbst ausüben, vielmehr lediglich dem R. bei dessen Jagdausübung Hilfe leisten wollen, und sie ist zur Freisprechung des Angekl. gelangt, da nicht erweislich sei, daß er am 23. Oktober 1907 selbst die Jagd ausgeübt habe.

Mit Recht wird von der Revision die Verletzung des Art. 7 Abs. 1 bezw. Art. 17 Ziff. 1 des Jagdges. gerügt. Dem Urteile ist zu entnehmen, daß in der Tat der Begriff der Jagdausübung verkannt worden ist. Unter diesen Begriff fallen nicht nur Handlungen, durch die jemand Jagdwild, sei es nun für sich, sei es für einen anderen, in Besitz nimmt, sondern auch Handlungen, durch die dem Wilde nachgestellt wird, um es in Besitz zu nehmen. Im Gegensatz hiezu stehen Handlungen, die zur Vorbereitung der Jagdausübung vorgenommen werden. Aus dem festgestellten

Digitized by Google

Sachverhalt geht nun mit Sicherheit hervor, daß der Angekl. Handlungen der ersteren Art vorgenommen hat. Dies gilt zweifellos für das Apportierenlassen des erlegten, noch nicht in Besitz genommenen Huhnes; der Angekl. hat hiermit Wild in Besitz genommen. Es trifft dies aber auch für die weitere Tätigkeit des Angekl. zu; denn es hat der Angekl. mit derselben und zwar mit dem Anstellen des R., dem Zutreiben des von diesem zu erlegenden Wildes, dem Loslassen des Hundes zum Zwecke der Erbeutung des angeschossenen Rehs, dem Wilde, um es in Besitz zu nehmen, nachgestellt.

Das angefochtene Urteil unterscheidet nun zwischen demjenigen, der die Jagd als seine eigene Tat wolle, und demjenigen, der einem andern, der die Jagd ausübe, hiebei Hilfe leiste. Einen solchen Unterschied kennt indessen das Jagdgesetz nicht; die Art. 7 und 17 desselben sprechen nur von Ausübung der Jagd, ohne irgendwie zu unterscheiden, in welcher Weise, in welchem Maße, in welcher Absicht, ob für eigene oder für fremde Zwecke, diese Ausübung erfolgt. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Jagdgesetzes lassen sich Anhaltspunkte für die von der Strafkammer unterstellte Unterscheidung in keiner Weise gewinnen. Endlich ist auch das von der Strafkammer verwertete Argument, daß Treiber nicht mit einer Jagdkarte versehen sein müssen, nicht geeignet, ihre Ansicht zu stützen. Der Begriff des Treibers ist überhaupt kein feststehender, es wird stets von den Umständen des einzelnen Falles abhängen, was unter einem Treiber zu verstehen ist, wie denn auch diejenigen Personen, die bei der unberechtigten Jagdausübung — §§ 292 ff. StGB. — Treiberdienste leisten, je nach den Umständen entweder als Mittäter oder als Gehilfen des Jagdvergehens erscheinen, zu vgl. Goltdammer Arch. Bd. 54 S. 480. Die Verpflichtung zum Besitz einer Jagdkarte bestimmt sich ferner für den Treiber nicht darnach, ob er die Jagd selbst ausübt oder ob er hiebei einem andern Hilfe leistet; sie hängt vielmehr lediglich davon ab, ob er zu den in Art. 7 Abs. 1 des Jagdgesetzes genannten Personen gehört. Das Jagdgesetz

Digitized by Google

verlangt den Besitz einer Jagdkarte nicht von jedem, der die Jagd ausübt, sondern nur von demjenigen, der sie als Eigentümer, Pächter, Teilhaber, Stellvertreter, Verwalter, Jäger oder Jagdgast ausübt. Der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 des Jagdgesetzes entspricht aber auch die Strafbestimmung in Art. 17 Z. 1 das. Im vorliegenden Falle hat nun der Angekl. als Pächter der in Frage stehenden Gemeindejagd die Jagd ausgeübt; er benötigte hiezu einer Jagdkarte. Eine solche hatte er nicht gelöst, er unterliegt also der Strafbestimmung des Art. 17 Ziff. 1 des Jagdgesetzes.

Die von der Strafkammer ausgesprochene Freisprechung des Angekl. ist hiernach zu Unrecht erfolgt.

Urt. des Strafsenats vom 27. April 1908 in der Strafsache gegen F. W. in W. wegen Jagdgesetzübertretung.

5.

Das Strafantragsrecht aus § 196 StGB.

Der Angeklagte war vom Amtsdiener H. in einer Wirtschaft wörtlich und tätlich beleidigt worden und hat hievon in einer Beschwerdeeingabe an das zuständige Stadtpolizeiamt E. mit dem Anfügen Anzeige erstattet, daß dem H. noch weitere Verschulden zur Last fallen, sofern er in einer sein dienstliches Ansehen schädigenden Weise zuviel in Wirtschaften herumtrinke, sich dabei zuweilen betrinke und von beliebigen Dritten zechfrei halten lasse, auch sich einmal gegen eine Wirtin unanständig benommen habe. Das Berufungsgericht hat den Angeklagten wegen der auf „weitere Verschulden" bezüglichen Anzeige aus § 185 StGB. unter Versagung des Schutzes des § 193 wegen Beleidigung verurteilt, das Urteil wurde in der Revisionsinstanz aufgehoben, weil die Begründung dieser Versagung sowie die Gültigkeit der Strafantragstellung zu Bedenken Anlaß gab. In letzterer Beziehung besagen

Digitized by Google

die Gründe:

Zweifelhaft mußte schon erscheinen, ob der zur Bestrafung eines Vergehens nach § 186 StGB. erforderliche Strafantrag, dessen Vorhandensein der Revisionsrichter zu prüfen und festzustellen hat — vergl. WürttJ. 18, 330 — in rechtsgültiger Weise gestellt worden ist. Der unmittelbar Beteiligte, Amtsdiener H., hat gegen den Angeklagten Strafantrag nicht gestellt, dagegen ist ein solcher von dem Polizeiamtmann L. in E., dem amtlichen Vorgesetzten des H., rechtzeitig gestellt worden. Die allgemeine Zuständigkeit dieses Beamten hiezu ist nach Art. 30 Abs. 2, Art. 63 Abs. 3 und Art. 165 Abs. 1 der Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906 (Reg.Bl. S. 323 ff.) nicht zu beanstanden. Wohl aber fragt es sich, ob derselbe im vorliegenden Falle nach § 196 StGB. zur Strafantragstellung berechtigt gewesen ist. Der § 196 bestimmt, daß bei Beamtenbeleidigungen außer den unmittelbar Beteiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht haben, den Strafantrag zu stellen, wenn die Beleidigung gegen einen Beamten, während er in der Ausübung seines Berufes begriffen war, begangen, oder wenn die Beleidigung in Beziehung auf seinen Beruf begangen ist. Soweit letzterer Fall in Frage kommt, liegt nach feststehender Rechtsprechung — vergl. insbesondere Entsch. des Reichsgerichts Bd. 26 S. 34 und Urteil des Strafsenats Jahrb. Bd. 21 S. 331 — eine in Beziehung auf den Beruf begangene Beleidigung dann vor, wenn die amtliche Tätigkeit eines Beamten Grundlage oder Gegenstand der Beleidigung ist oder wenn es sich bei einer außeramtlichen Tätigkeit des beleidigten Beamten um dessen Verfehlung gegen besonders auferlegte Berufspflichten handelt. Das angefochtene Urteil läßt nun im Unklaren, ob und inwieweit nach den von der Strafkammer getroffenen, für das Revisionsgericht maßgebenden Feststellungen der Angeklagte den Amtsdiener H. beschuldigt hat, in der oben hervorgehobenen Weise sich verfehlt zu haben, während er sich in Ausübung seines Berufes als Amtsdiener befand, oder ob die Vorwürfe des Ange-

Digitized by Google

klagten nur dahin gehen, er habe sich außerhalb seines Dienstes diese Verfehlungen zu Schulden kommen lassen. Im ersteren Falle würden die Vorwürfe des Angeklagten unzweifelhaft in derjenigen Beziehung zu dem Berufe und zu der amtlichen Tätigkeit des Amtsdieners H. stehen, die seinen amtlichen Vorgesetzten zur Strafantragstellung berechtigen würde. Im letzteren Falle dagegen läge eine solche Beziehung nicht vor, jedenfalls soweit es sich um den Vorwurf des zu häufigen Wirtshausbesuchs und gelegentlichen Betrinkens — beides je außerhalb der Berufsausübung — nach der Beschwerdeschrift handeln würde, da insoweit dem Amtsdiener H. nicht die Verletzung besonders auferlegter Berufspflichten vorgeworfen wäre, sondern nur eine Verfehlung gegen allgemeine Anstands- und Sittengesetze. Die Annahme der Strafkammer, der § 196 StGB. treffe überhaupt zu, weil ein das amtliche Ansehen des Amtsdieners H. schädigendes, disziplinarische Ahndung erforderndes Verhalten desselben behauptet sei, wäre rechtsirrtümlich und der von dem Polizeiamtmann L. hiewegen gestellte Strafantrag müßte für rechtsunwirksam erachtet werden; vergl. E. RG. 26 S. 36. Bei dem weiteren Vorwurf, H. lasse sich von beliebigen Dritten zechfrei halten, kann es sich unter Umständen um den Vorwurf der Verletzung einer besonders hervorgehobenen dienstlichen Vorschrift handeln, insoweit nämlich damit eine unterschiedslose Geschenkannahme im Sinne des § 331 StGB. ihm vorgeworfen oder solche Geschenkannahme auch außerhalb der Dienstausübung zur Sicherung einer nach allen Seiten unparteiischen Amtsbetätigung dem Gemeindeunterbeamtenpersonal in E. speziell untersagt wäre.

Urt. des Strafsenats vom 22. März 1909 in der Strafsache gegen E. F. W. von W. wegen Beleidigung.

6.

Unterschlagung einer zur Verwahrung erhaltenen Barsumme.

Durch die angefochtene Entscheidung ist die Angekl.

Digitized by Google

wegen eines Vergehens der Unterschlagung zu Gefängnisstrafe verurteilt worden und es hat die Strafkammer hiebei folgenden tatsächlichen Sachverhalt festgestellt: Die Dienstmagd M. H., welche zusammen mit der Angeklagten im Katharinenhospital in S. gewesen war, hat am 22. April 1908 daselbst der Angeklagten, welche am folgenden Tage zur Entlassung kam, 35 M. mit der Bitte übergeben, das Geld für sie aufzubewahren und es ihr nach Bedarf zu schicken. Obwohl die Angeklagte dies zugesagt hatte, konnte die H. weder auf ihr von dem Spital aus an die Angeklagte gerichtetes schriftliches Verlangen noch auf ihre nach der Entlassung aus dem Spital erfolgten mündlichen und schriftlichen Anforderungen das Geld von der Angeklagten zurückerhalten; diese gebrauchte zunächst verschiedene andere Ausflüchte und schrieb dann am 30. Mai an die H., die 35 M. seien ihr samt ihrem Portemonnaie nach ihrer Entlassung aus dem Katharinenhospital auf der Heimfahrt nach Z. am 23. April abhanden gekommen.

Auf Grund von Erwägungen tatsächlicher Natur gelangte die Strafkammer zu der Annahme, daß das Vorbringen der Angeklagten über das Verlieren des Geldes eine unwahre Ausflucht sei, daß vielmehr dieselbe die der H. gehörige, ihr von der H. zur Aufbewahrung anvertraute Geldsumme für sich behalten und verbraucht, also sich rechtswidrig zugeeignet habe. Die Strafkammer hat daher ein Vergehen der Unterschlagung im Sinne des § 246 Abs. 1 zweiter Fall des StGB.s für vorliegend erachtet.

Abgesehen von hier nicht beachtlichen Angriffen der Revision erscheint erheblich die Einwendung, es fehle in dem angefochtenen Urteile eine Feststellung darüber, zu welchem Zeitpunkt die Angeklagte den Entschluß gefaßt habe, sich die Geldstücke zuzueignen; wenn die Angeklagte das Geld der H. mit ihrem eigenen Gelde sofort vermischt habe, und dies sei zweifellos geschehen, so könne es sich um keine Unterschlagung handeln. Wenn nun auch diese von der Revision vertretene Ansicht rechtsirrig ist, so geben doch die in dieser

Digitized by Google

Beziehung ungenügenden Ausführungen der Strafkammer dem Verdacht Raum, daß die Strafkammer den Begriff der fremden und denjenigen der rechtswidrigen Zueignung verkannt und damit das Gesetz nicht richtig angewendet habe.

Die Ausführungen der Strafkammer lassen zunächst eine Feststellung darüber vermissen, wem das Geld zu der Zeit, als es von der H. der Angeklagten übergeben wurde, gehört hat; dieser Mangel ließe sich allerdings aus der Schlußfeststellung ergänzen, wenn angenommen werden könnte, daß die Angeklagte sofort nach Empfang des Geldes sich dasselbe zugeeignet habe. Da dies aber nicht die Ansicht der Strafkammer zu sein scheint, so fehlt es an einer Feststellung darüber, wann die rechtswidrige Zueignung seitens der Angeklagten erfolgt ist, und in wessen Eigentum das Geld zu dieser Zeit stand. Aus den Feststellungen der Strafkammer ist zu entnehmen, daß die Angeklagte geltend gemacht hat, sie habe das Geld in ihren Geldbeutel getan; es wäre nun weiter zu erheben und festzustellen gewesen, ob die Angeklagte dieses Geld dort gesondert verwahrt oder mit ihrem eigenen Gelde vermischt hat. Den gemeinrechtlichen Satz, daß derjenige, welcher fremdes Geld mit dem seinigen vermischt, durch diese Vermischung Eigentümer der vermischten fremden Geldstücke wird, kennt allerdings das BGB. nicht; vielmehr ist dieser Satz, wie die Motive zu § 948 BGB. ergeben, als unbillig abgelehnt worden. Dagegen würde, wenn die Angeklagte das Geld der H. mit ihrem Gelde vermischt hat, in Frage kommen, ob die Geldstücke untrennbar vermischt worden sind, und ob damit die Angeklagte und die H. zu entsprechenden Anteilen Miteigentümer an dem gesamten Gelde geworden sind, oder aber ob die von der H. der Angeklagten übergebenen Geldstücke trotz der Vermischung mit solchen der Angeklagten bestimmt bezeichnet und unterschieden werden konnten, in welchem Falle an den Eigentumsverhältnissen eine Aenderung nicht eingetreten wäre (vergl. §§ 948 und 947 BGB.). Endlich

Digitized by Google

hätte die Strafkammer auch darüber Feststellungen treffen sollen, welcher Sinn dem zwischen der Angeklagten und der H. geschlossenen Verwahrungsvertrag beizulegen ist, insbesondere ob die Angeklagte auf Grund dieses Vertrags verpflichtet war, gerade die ihr von der H. übergebenen Geldstücke aufzubewahren und der H. zurückzugewähren, oder ob nicht das Eigentum an den Geldstücken mit der Uebergabe auf die Angeklagte überging und diese nur verpflichtet sein sollte, einen gleich großen Geldbetrag der H. zurückzugeben.

Da das angefochtene Urteil in allen diesen Beziehungen jede Ausführung vermissen läßt, so besteht der begründete Verdacht, daß die Strafkammer den Begriff der fremden Sache nebst demjenigen der rechtswidrigen Zueignung verkannt und den § 246 StGB. zu Unrecht angewendet habe.

Urt. des Strafsenats vom 23. Nov. 1908 in der Strafsache gegen K. H. in Z. wegen Unterschlagung.

7.

Zum Tatbestand der Hehlerei.

Die Angeklagte und die Dienstmagd F. waren im Januar 1908 in Diensten des Wirts L. M. in St., erstere als Köchin, letztere als Küchenmagd. Beide waren bei M. in Kost und Wohnung und schliefen in zwei verschiedenen Kammern im Dachstock des Hauses. Im Januar 1908 nahm die F. im Wohnzimmer des M., wo dieser eine Anzahl voller Zigarrenkistchen aufbewahrt hatte, drei volle, dem M. gehörige Zigarrenkistchen im Gesamtwerte von etwa 12 M. in der Absicht, sich die Zigarren nebst Kistchen anzueignen und über sie gleich dem Eigentümer zu verfügen, weg, obwohl ihr, wie sie wußte, ein Recht hiezu nicht zustand. Sie trug die drei Kistchen mit Zigarren in den Dachstock des Hauses hinauf und schenkte sie in der Kammer der Mitangekl. S. dieser letzteren. Die S. nahm die drei Kistchen an sich, verwahrte sie zunächst in ihrer Kammer und schenkte in der Folge zwei davon ihrem Geliebten, das dritte einem Schwager von ihr.

Digitized by Google

Die Strafkammer stellt weiter fest, die Angeklagte S. habe bei Annahme der drei Zigarrenkistchen von der F. gewußt, daß diese sie mittels Diebstahls erlangt habe, und geht im übrigen von der Möglichkeit aus, daß die S. schon bei Entgegennahme der Zigarrenkistchen die Absicht gehabt habe, sie auch ihrerseits wieder zu verschenken. Die Revision rügt Verletzung materiellen Rechts, nämlich des § 259 StGB. Der Erfolg war ihr zu versagen.

Zunächst lassen die Ausführungen des Berufungsrichters, auf Grund deren er feststellt, die drei Kisten mit Zigarren, welche die F. der Angeklagten S. übergab, seien von der ersteren mittels Diebstahls erlangt gewesen, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wie die Strafkammer einwandfrei festgestellt hat, wußte dies die Angekl. S., als sie die drei Kistchen von der F. ausgefolgt erhielt, und es kann sich hienach nur noch fragen, ob sie dieselben auch dann, wenn sie schon bei deren Annahme die (später ausgeführte) Absicht des Weiterschenkens hatte, *ihres Vorteils wegen* an sich gebracht hat, wie es § 259 StGB. verlangt. Auch dieses Erfordernis hat die Strafkammer mit Recht als erfüllt angesehen. Das Erstreben eines eigenen Vorteils wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß derjenige, der eine Sache an sich nimmt, von vornherein die Absicht hat, sich früher oder später ihrer durch Verschenkung wieder zu entäußern. Der Vorteil besteht in diesem Falle gerade darin, daß der Annehmende die Sache seinem Vermögen zuführt und sich dadurch in die vermögensrechtlich günstigere Lage versetzt, über die Sache durch Weiterschenken wie ein Eigentümer verfügen zu können. Jedenfalls also bis zu dem Zeitpunkte des Weiterschenkens soll die Sache nach Absicht dessen, der sie an sich bringt, Bestandteil seines Vermögens sein. Zum mindesten einen solchen, wenn auch von Anfang an zeitlich begrenzten Vermögensvorteil hat die Angekl. nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer erstrebt und sich verschafft. Im übrigen braucht der erstrebte eigene Vorteil im Falle des § 259 StGB. kein *Vermögensvorteil*

Digitized by Google

zu sein; es genügt, daß sich die Angekl. in die ihr angenehm erscheinende Lage bringen wollte, Dritten gegenüber als Schenkgeberin auftreten zu können. Es ist daher unerheblich, ob die von der Angekl. beabsichtigte Schenkung einer Pflicht (sei es sittlichen, Anstands- oder Rechtspflicht) entsprach und ob ihr eine als materieller Vorteil zu betrachtende Gegenleistung seitens der Beschenkten gefolgt ist oder nicht. In diesen beiden von der Revision angedeuteten Richtungen brauchte die Strafkammer irgendwelche Feststellungen nicht zu treffen, weil der Vorteil im Sinne des § 259 StGB. bei der Angekl. S. schon damit erreicht war, daß sie die drei Kistchen mit Zigarren behufs späterer Verschenkung ihrem Vermögen zuführte.

Urt. des Strafsenats v. 23. Novbr. 1908 in der Strafsache gegen E. St. von F. wegen Hehlerei.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1.

Ueber die Heranziehung von Spekulationsgewinnen zur Einkommensteuer

ist an der Hand eines Spezialfalls in den Gründen ausgeführt:

I. Der Beschwerdeführer, dessen Veranlagung für das Steuerjahr 1907 mit einem steuerbaren Einkommen von 16 807 M. durch die Beschwerdeentscheidung des K. Finanzministeriums vom 19. Februar 1909 aufrecht erhalten worden ist, hat diese Ministerialentscheidung mit der Rechtsbeschwerde nur in dem einen Punkte angefochten, daß dem in seiner Steuererklärung angegebenen, insoweit außer Streit befindlichen steuerpflichtigen Einkommen in Uebereinstimmung mit der Einschätzungskommission ein Spekulationsgewinn von 10 000 M. hinzugerechnet worden ist.

Die Rechtsbeschwerde, welche rechtzeitig und ordnungsmäßig erhoben ist, muß für begründet erachtet werden.

1. In der Einkommensteuererklärung des Beschwerdeführers auf 1. April 1907 war von einem Einkommensbezug aus Spekulationsgeschäften (Ziff. III 2 a des Formulars) überhaupt nichts enthalten. Trotzdem hat die Einschätzungskommission des Hauptsteueramts von sich aus und ohne eine vorgängige Erörterung mit dem Steuerpflichtigen, indem sie den Tatbestand gewohnheitsmäßigen Spekulierens mit Grundstücken bei ihm zu Grunde legte, den Gewinn aus

Digitized by Google

der im Steuerjahr 1906 von ihm vollzogenen Veräußerung des Anwesens ..... Straße in St. dem steuerbaren Einkommen des Beschwerdeführers zugerechnet und diesen Gewinn mangels näherer Anhaltspunkte im Wege freier Schätzung auf 10000 M. angenommen.

Daß dieses Verfahren den Veranlagungsvorschriften des Einkommensteuergesetzes und namentlich den Bestimmungen des Art. 54 zuwiderlief, ergibt sich von selbst. Diese Ungesetzlichkeit und die Wirkung eines solchen Vorgehens insbesondere auch im Hinblick darauf, daß die Höhe des von der Steuerbehörde angenommenen Spekulationsgewinns nicht so sehr durch Berechnung unter Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben (§ 10 Abs. 2 Ziffer 3 der Vollzugsverfügung zum Einkommensteuergesetz vom 9. Juni 1904, Reg.Bl. S. 117) als durch Schätzung gewonnen wurde, kann indessen im vorliegenden Fall außer Erörterung bleiben. Denn ganz abgesehen hievon erscheint die Annahme, daß dem Beschwerdeführer aus dem Verkauf des Hauses ..... Straße ein Gewinn im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Ziffer 2 und Art. 13 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes als steuerbares Einkommen für 1907 angerechnet werden könne, nach den konkreten Verhältnissen dieses Falles nicht haltbar.

2. Der Gewinn aus zu Spekulationszwecken abgeschlossenen Geschäften abzüglich etwaiger in dem betreffenden Jahre bei derartigen Geschäften erlittenen Verluste gilt nach Art. 7 Abs. 2 a u. a. dann als steuerbares Einkommen, wenn der Abschluß solcher Geschäfte oder die Beteiligung hieran von dem Steuerpflichtigen gewohnheitsmäßig betrieben wird. Der Zusammenhang und die Fassung („gilt") dieser Gesetzesbestimmungen, besonders auch das Verhältnis von Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 7 des Einkommensteuergesetzes läßt deutlich erkennen, daß die Einführung der Einkommensbesteuerung für die Gewinne aus gewohnheitsmäßig betriebenen Spekulationsgeschäften eine Ausnahmebestimmung im System des Einkommensteuergesetzes insofern bedeutet, als es sich bei solchen Einnahmen nicht sowohl um den Er-

Digitized by Google

trag einer Quelle mit Einkommen im wirtschaftlichen Sinne, sondern um Erwerbungen handelt, die sich im Bereich des Vermögens vollziehen, die aber — wenn schon an sich nur Vermögensvermehrung — doch zufolge ausdrücklicher Sonderbestimmung dem steuerbaren Einkommen gleich behandelt und ihm zugezählt werden kann. (Göz, Eink.St. 2. Aufl. S. 75; Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. X S. 70; Bd. XIII, S. 107). Dieser Umstand in Verbindung mit der Tatsache, daß das Gesetz selbst einer Begriffsbestimmung des Spekulationsgeschäfts sich enthalten hat, muß von selbst eine behutsame, im Zweifel eher einschränkende Handhabung der gesetzlichen Vorschriften nahelegen (Göz, a. a. O. S. 75, 79). Auch den Gesetzgeber haben, wie die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Bestimmungen lehrt, ähnliche Erwägungen geleitet; in der Erkenntnis, daß äußere Merkmale für die spekulative Absicht im Einzelfall meist fehlen, hat er — von Differenzgeschäften und gewerbsmäßiger Spekulation, Art. 7 Abs. 2 Ziff. 2 b bezw. Ziff. 1 des Einkommensteuergesetzes abgesehen — als wesentliches Erfordernis für die Steuerpflichtigkeit eines Spekulationsgeschäfts die Voraussetzung aufgestellt, daß der Steuerpflichtige den Abschluß von Spekulationsgeschäften oder die Beteiligung an solchen gewohnheitsmäßig betreibt.

Verh. der Kammer der Abg. 1897, Prot. S. 3263 ff.
der Standesherrn 1898 S. 800;
Komm.Bericht der Kammer der Abg. Beil. 161 von 1902 S. 478 und 479.

Aber auch innerhalb dieser Begrenzung bleibt für den Einzelfall immer zu prüfen, ob das Vorhandensein eines Spekulationszwecks bei Vornahme eines konkreten Rechtsgeschäfts, das mit seinem beim Abschluß erzielten Gewinn zur Einkommensteuer gezogen werden soll, ausreichend nachgewiesen werden kann. Die bloße Vermutung der Spekulationsabsicht im einzelnen Fall etwa mit Rücksicht darauf, daß für andere Geschäfte eine derartige Absicht festgestellt

Digitized by Google

ist, kann nicht genügen.

3. Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen in einem konkreten Rechtsvorgang ein „zu Spekulationszwecken abgeschlossenes Geschäft" erblickt werden kann, hat die preußische Rechtsprechung bei im wesentlichen gleicher Rechtslage in ständiger Praxis die Auffassung vertreten, daß aus den das einzelne Geschäft begleitenden Umständen das Vorwalten der Spekulationszwecke, d. h. insbesondere der Ankauf mit der Absicht gewinnbringender Wiederveräußerung in positiver Weise tatsächlich festgestellt sein muß. Das Geschäft müsse ein reines Spekulationsgeschäft darstellen, also die spekulative Absicht der Gewinnerzielung durch spätere Veräußerung die einzig maßgebende Ursache für den Erwerb gewesen sein. Wo die ernstliche Absicht einer Vermögensanlage, sei es auch einer vorteilhaften, vorhanden gewesen sei, wenn es sich insbesondere um den Erwerb behufs eigener Nutzung oder Benutzung gehandelt habe und dabei auch zugleich an die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer späteren Wertsteigerung des Erworbenen gedacht wurde, sei selbst im Falle einer später eingetretenen und realisierten Werterhöhung die Annahme eines steuerpflichtigen Spekulationsgewinns ausgeschlossen. Zu vergl. namentlich Entsch. in Staatssteuersachen Bd. X, S. 64 und die andern bei Göz a. a. O. S. 79 Anm. 2 angeführten Urteile.

Diesem aus allgemeinen Erwägungen geschöpften Ergebnis, das dem natürlichen Sprachgebrauch und einer verständigen Würdigung der in Betracht kommenden wirtschaftlichen Verhältnisse entspricht, auch bei Beurteilung vom Standpunkt des württ. Rechts aus sich anzuschließen, liegt kein Bedenken vor; auch nach der Vollzugsverfügung zum Einkommensteuergesetz § 10 Abs. 2 Ziffer 2 (Reg.Bl. S. 117) ist ein Spekulationsgeschäft nur dann vorhanden, wenn der Gegenstand schon mit der Absicht erworben wurde, durch die Wiederveräußerung desselben einen Gewinn zu erzielen (s. auch Göz a. a. O. S. 79/80; Pistorius, Eink. St.,

Digitized by Google

2. Aufl. S. 37). Legt man aber diesen Maßstab bei Prüfung des vorliegenden Falles zu Grunde, so fehlt nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs eine genügende Grundlage dafür, um mit der Steuerbehörde das Vorhandensein eines steuerbaren Spekulationsgeschäfts bei dem Verkauf des Hauses .... Straße festzustellen. Der Umstand freilich, daß der Erwerb dieses Grundstücks noch lange vor Inkrafttreten des Einkommensteuergesetzes stattfand, würde die Heranziehung des beim Verkauf erzielten Gewinns nicht hindern; es genügt, wenn der eine Teil des Spekulationsgeschäfts, derjenige, der den beim Ankauf vorhandenen Spekulationszweck zur Verwirklichung brachte, also die gewinnbringende Veräußerung unter der Herrschaft des Einkommensteuergesetzes sich vollzogen hat. (Göz, Pistorius je a. a. O.; Entsch. in Staatssteuersachen Bd. VIII. S. 37).

4. Dagegen ist ein Nachweis dafür, daß der Erwerb und die Veräußerung des Grundstücks ..... Straße durch den Beschwerdeführer in spekulativer Absicht in dem oben dargelegten Sinne erfolgt ist, nach Lage der Verhältnisse nicht als geführt zu erachten.

Die angefochtene Entscheidung ist zu dem entgegengesetzten Ergebnis auf folgende Weise gekommen: Es wird aus der Tatsache, daß der Steuerpflichtige seit mehr als 20 Jahren teils allein, teils gemeinschaftlich mit andern, ihm nahestehenden Personen in einer Mehrzahl von Fällen Grundstücke auf Stuttgarter Markung angekauft, auf denselben Wohnhäuser errichtet und später wieder veräußert hat, das Vorhandensein einer gewohnheitsmäßigen Spekulationstätigkeit i. S. von Art. 7 Abs. 2 Ziff. 2a des Eink.St.Ges. gefolgert und weiterhin angenommen, daß sofern nicht im einzelnen Fall ein anderes nachgewiesen werde, in allen Fällen, und so auch bei Haus .... Straße die Absicht des Beschwerdeführers beim Erwerb der Grundstücke auf den durch die Wiederveräußerung in überbautem oder nicht überbautem Zustand zu erzielenden Gewinn gerichtet gewesen und daß die Wiederveräußerung in Ausführung dieser Spekulationsabsicht erfolgt sei.

Digitized by Google

Mit Grund wird aber in der Rechtsbeschwerde eine derartige Auffassung als rechtsirrtümlich bezeichnet. Es ist hiebei verkannt, daß die Spekulationsabsicht in jedem einzelnen Fall, auch in denjenigen, welche für den gewohnheitsmäßigen Betrieb in Anspruch genommen werden, zuvor einwandfrei festgestellt sein muß. Nicht der Steuerpflichtige hat den Nachweis zu erbringen, daß er eine Erwerbung von Wertobjekten nicht in spekulativer Absicht, also zu dem hauptsächlichen Zweck nutzbringender Wiederveräußerung vorgenommen habe; vielmehr umgekehrt kann ein Spekulationsgewinn außerhalb eines Gewerbebetriebs oder Differenzgeschäfts nur dann zur Steuer gezogen werden, wenn es der Steuerbehörde gelingt darzutun, daß im Einzelfall der Spekulationszweck, also nicht in erster Linie die Erlangung eines geeigneten Anlagewerts die maßgebende Erwerbsursache gebildet hat. Ein derartiger Nachweis ist von der Steuerbehörde bei keinem der dem gewohnheitsmäßigen Betrieb eingereihten Fälle bisher dem Steuerpflichtigen gegenüber unternommen worden. Ob er hätte gelingen können und ob diesfalls die Annahme eines gewohnheitsmäßigen Treibens gerechtfertigt wäre, kann unentschieden bleiben; nur darauf ist hinzuweisen, daß eine Mehrzahl von Fällen an und für sich zum Tatbestandsmerkmal der Gewohnheitsmäßigkeit noch nicht zureicht, und daß andererseits das Finanzministerium selbst bezüglich zweier im Jahre 1905 durch den Beschwerdeführer vorgenommenen Gebäudeverkäufe die Spekulationsabsicht im Zeitpunkt des Erwerbs als nicht nachweisbar angesehen zu haben scheint, wie der Begleiterlaß bei Mitteilung der Ministerialentscheidung an das Steuerkollegium ergibt.

Jedenfalls aber reichen die Erhebungen, die zur Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse aus den vorliegenden Akten entnommen werden können, nicht aus, um anläßlich des Verkaufs des Hauses .... Straße die Annahme eines zu Spekulationsgeschäften abgeschlossenen Geschäfts zu begründen. Gerade weil außer einer Mehrzahl von Grundstücksan- und -verkäufen

Digitized by Google

des Steuerpflichtigen seit Mitte der 1880er Jahre keine schlüssigen Anhaltspunkte gegen ihn vorliegen, wird von Wert, was er selbst gegen die Annahme gewohnheitsmäßiger Spekulation im allgemeinen und einer Spekulationsabsicht in dem zur Erörterung stehenden speziellen Falle anführt. Sowohl der Steuerbehörde gegenüber, wie in der Rechtsbeschwerde hat er stets den Standpunkt vertreten, daß nicht die Gewinnerzielung durch Weiterveräußerung, sondern die Erlangung von günstigen, für seine Zwecke geeigneten Vermögensanlagen das treibende Motiv, die hauptsächliche Ursache seines Grundstückserwerbs gewesen sei. Statt in Miete zu wohnen, habe er zwecks vorteilhafterer Vermögensanlage — teilweise, und so auch bezüglich des Grundstücks zu . . . . Straße, in Gemeinschaft mit Angehörigen — Grund und Boden selbst erworben, und statt von Zeit zu Zeit in neuere Miethäuser umzuziehen, sich einigemale ein seinen jeweiligen Bedürfnissen entsprechendes Haus selbst erbauen lassen; An- und Verkauf sei zeitlich sehr lange, zum Teil bis zu 20 Jahren auseinandergelegen. Was insbesondere das Haus . . . . Straße anlange, so habe er den Platz schon 1896 erworben und nach erfolgter Ueberbauung das Anwesen eine Reihe von Jahren selbst bewohnt; verkauft habe er es im Sommer 1906, um es sich leichter zu machen; wenn er den Erlös und seinen Aufwand gegenüberstelle, habe er keinen Gewinn, eher noch Verlust zu verzeichnen, aber ein besserer Käufer sei damals nicht zu finden gewesen.

Den Umstand, daß der Beschwerdeführer selbst mehrere Jahre lang in dem fraglichen Hause gewohnt hat, hat auch die Steuerbehörde gekannt und verwertet. Wenn aber in der angefochtenen Entscheidung mit Beziehung hierauf gesagt ist, diese Tatsache sei kein Beweis für das Fehlen einer Spekulationsabsicht, so ist dem entgegenzuhalten, daß allerdings dann, wenn das Grundstück nicht zur Erzielung einer dauernden laufenden Nutzung, also nicht als Kapitalanlage angeschafft worden wäre, auch ein mehrjähriges Selbstbewohnen der Erfassung des bei der Veräußerung erzielten

Digitized by Google

Spekulationsgewinns für die Einkommensbesteuerung des Beschwerdeführers nicht im Wege stünde. Allein gerade die Annahme, daß das Grundstück entgegen der Behauptung des Steuerpflichtigen nicht als Vermögensanlage, sondern in rein spekulativer Absicht erworben wurde, ist nach dem Ausgeführten unbewiesen. Daß den Beschwerdeführer bei diesem Erwerb seinerzeit die Hoffnung geleitet haben mag, eine spätere Wertsteigerung des Grundstücks werde sich erzielen und realisieren lassen, ist nicht nur möglich, sondern sogar naheliegend und wahrscheinlich, genügt aber nicht zur Annahme eines Spekulationsgeschäfts, solange dem Beschwerdeführer nicht widerlegt werden kann, daß er den Platz nicht zu Spekulationszwecken, sondern zur vorteilhaften Kapitalanlage, also in erster Linie zur Erzielung dauernder Einnahmen aus den laufenden Nutzungen nach erfolgter Ueberbauung und behufs Benützung für die eigene Familie erworben habe. Endlich geben aber auch die näheren Umstände bei der Veräußerung des Anwesens, insbesondere der Verkaufserlös gegenüber den Kosten für Bauplatz und Erstellung des Hauses — soweit hier überhaupt zuverlässige Angaben vorliegen — keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme einer Spekulation; denn nicht nur hat der Beschwerdeführer die Erzielung eines Gewinns bei diesem Geschäft durchaus in Abrede gestellt, es kann vielmehr auch vom Standpunkt der von dem Finanzministerium vor Uebergang zu freier Schätzung eingeleiteten ziffermäßigen Berechnungen nicht gesagt werden, daß *schon die Höhe* des erzielten Gewinns, mag es sich damit im übrigen verhalten wie es will, an und für sich die Wahrscheinlichkeit für ein Spekulationsgeschäft nahe legen würde. (Zu vergl. noch Entsch. in Staatssteuersachen Bd. I S. 274 und 276; VI S. 277; VIII S. 33; XI S. 61; XII S. 81).

II. Kann aber hienach aus den Umständen weder beim Kauf noch beim Verkauf des in Rede stehenden Grundstücks auf ein Spekulationsgeschäft in der dargelegten Bedeutung des Begriffs mit der erforderlichen Bestimmtheit geschlossen

Digitized by Google

werden, so entfällt damit auch die Möglichkeit, einen durch vorteilhaften Verkauf etwa erzielten Nutzen der Einkommensteuer zu unterstellen.

Urteil vom 12. Mai 1909 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache des A. Br. in St.

2.

Eine ordnungsmäßig festgestellte Bilanz bildet die maßgebende Grundlage für die Einkommensbesteuerung der Erwerbsgesellschaften.

Die Gründe besagen:

I. Durch die angefochtene Entscheidung, mit welcher das steuerbare Einkommen der Firma G. K., G. m. b. H. für 1908 gegenüber der durch das Steuerkollegium im Beschwerdeverfahren auf 57 102 M. erhöhten Festsetzung auf den schon von der Einschätzungskommission angenommenen Betrag von 18 988 M. ermäßigt worden ist, fühlt sich die Beschwerdeführerin insofern benachteiligt, als ein nach der Bilanz auf 31. März 1907 sich ergebender Gewinn von 6685 M. 35 Pfg. zur Einkommensteuer herangezogen worden ist.

Die angegriffene Entscheidung und schon die Veranlagung durch die Einschätzungskommission ging davon aus, daß es sich bei dem strittigen Betrag um den Reingewinn des der Einschätzung für 1908 zu Grunde gelegten Geschäftsjahrs 1. April 1906/07 handle, der als geschäftlicher Ueberschuß im Sinne des Art. 16 des Einkommensteuergesetzes steuerpflichtig sei, sofern er zu einem der dort genannten Zwecke, nämlich zu einer Rückstellung, Reserveansammlung in Form des Vortrags auf neue Rechnung verwendet worden sei.

Dieser Auffassung wurde von der Firma widersprochen. Bei dem Betrag von 6685 M. 35 Pfg. handle es sich noch gar nicht um einen eigentlichen Gewinnvortrag, diese Summe stelle sich vielmehr als ein Teil des Bruttogewinns vor Vornahme von Abschreibungen dar, welche nach dem Gesell-

Digitized by Google

schaftsvertrag von der Gesellschaftsversammlung auf Vorschlag des Geschäftsführers der Gesellschaft festgesetzt werden. Allerdings habe nun die Gesellschaftsversammlung den Bruttobilanzentwurf, ohne noch zuvor Abschreibungen vorzunehmen, genehmigt; sie habe sich aber dabei vorbehalten, angesichts des kleinen, aus dem Geschäftsjahr 1906/07 sich ergebenden Bruttoüberschusses die Vornahme etwaiger Abschreibungen bis zur Gesellschaftsversammlung des nächsten Jahres zurückzustellen, und tatsächlich auch in dieser nächsten Gesellschaftsversammlung formell den Beschluß gefaßt, den Betrag von 6685 M. 35 Pfg. zusammen mit dem für das Betriebsjahr 1907/08 berechneten Bruttogewinn ganz zu notwendigen Abschreibungen zu verwenden.

II. Die rechtzeitig und ordnungsmäßig erhobene Rechtsbeschwerde gegen die Ministerialentscheidung kann indessen einen Erfolg nicht haben.

Nach Art. 16 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes gelten als steuerbares Einkommen der in Art. 2 I Ziff. 4 genannten Gesellschaften, zu welchen die Beschwerdeführerin als Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehört, die geschäftlichen Ueberschüsse, welche als Dividenden oder Gewinnanteile an die Mitglieder verteilt oder denselben gutgeschrieben, zur Tilgung der Kapitalschulden oder des Grundkapitals, zur Verbesserung oder Erweiterung des Geschäfts und zur Bildung von Reservefonds verwendet worden sind. Ihre Feststellung im einzelnen Fall erfolgt auf Grund des für das maßgebende Betriebsjahr durch die Gesellschaftsorgane aufgestellten Jahresabschlusses (vergl. Art. 45 Abs. 4). Für die Beurteilung der Beschwerde ist demnach erheblich, daß sich für die Beschwerdeführerin nach der vorliegenden Gewinn- und Verlustrechnung und der Bilanz auf 31. März 1907 in dem der Veranlagung für 1908 zu Grunde zu legenden Geschäftsjahr 1906/07 ein Gewinn von 6685 M. 35 Pfg. ergeben hat. Diese letztere Tatsache wird an und für sich auch von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Unbestrittenermaßen haben ferner nach dem Proto-

Digitized by Google

koll über die Aufsichtsratssitzung vom 6. Juli 1907 die anwesenden Aufsichtsratsmitglieder der Firma G. K. „einstimmig beschlossen, die vorhandene Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung, abschließend mit einem Gewinnsaldo von 6685 M. 35 Pfg. zu genehmigen." Auch hat der gesetzliche Vertreter der Maschinenfabrik E. als alleiniger Besitzerin der sämtlichen Geschäftsanteile der Firma G. K., G. m. b. H. die genannte Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung anerkannt und genehmigt. Indem nun die Steuerbehörde das steuerpflichtige Einkommen der Firma an der Hand ihres eigenen Jahresabschlusses, auf der Grundlage des aus diesem unmittelbar sich ergebenden Reingewinns festgestellt hat, befand sie sich durchaus im Einklang mit der Vorschrift des Gesetzes.

Gegen dieses Veranlagungsergebnis kann jedenfalls nicht eingewendet werden, daß der Betrag von 6685 M. deshalb keinen Reingewinn und kein steuerbares Einkommen darstelle, weil er zu Abschreibungen hätte verwendet werden müssen. Ob diese Behauptung der Beschwerdeführerin in tatsächlicher Beziehung zutrifft, ob also zur richtigen Bewertung gewisser Aktivposten der Bilanz eine Abschreibung in jener Höhe notwendig gewesen sein mag, ist hier nicht zu untersuchen. Es steht fest, daß der Betrag in der allein maßgebenden Bilanz für das Geschäftsjahr 1906/07 zu Abschreibungen tatsächlich nicht verwendet worden ist, bilanzmäßig sich vielmehr in dieser Höhe ein Betriebsüberschuß, ein Reingewinn ergeben hat. Nicht darauf kann es ankommen, ob etwa bei Aufstellung der Bilanz die 6685 M. hätten zu Abschreibungen verwendet werden können, sondern darauf, ob sie wirklich abgeschrieben worden sind. Die Beschwerdeführerin verweist auf den § 15 ihres Gesellschaftsvertrags; darnach sind für die Aufstellung der regelmäßigen Jahresbilanzen die handelsrechtlichen Bestimmungen maßgebend, die jährlichen Abschreibungen werden auf Vorschlag der Geschäftsführer von der Gesellschaftsversammlung festgesetzt. Keines der Gesellschaftsorgane aber hat bei Vorbereitung und Genehmigung der in Frage stehenden

Digitized by Google

Bilanz zu erkennen gegeben, daß es sich bei jenen 6685 M. 35 Pfg. nur um einen Bruttoüberschuß handeln würde, daß noch Abschreibungen notwendig wären, bevor der wirkliche Betriebsüberschuß sich zeigen könnte. Ohne Widerspruch zu finden oder einer späteren Anfechtung sich auszusetzen, ist vielmehr die vom Geschäftsführer entworfene Bilanz samt Gewinn- und Verlustrechnung mit einem Gewinnsaldo von 6685 M. 35 Pfg. vom Aufsichtsrat und der alleinigen Gesellschafterin anerkannt und genehmigt worden. Abschreibungen, welche in einer auf solche Weise zustandgekommenen, unangefochten gebliebenen Bilanz nicht erfolgt sind, dürfen aber auch steuerlich nicht zugelassen werden. Die Steuerbehörde hat sich demnach im vorliegenden Falle, ohne auf die Frage der Angemessenheit oder Nichtangemessenheit der im Veranlagungsverfahren nachträglich geltend gemachten Abschreibung überhaupt näher einzugehen, mit Recht an die Tatsache gehalten, daß eine solche Abschreibung bei Genehmigung der Bilanz von den maßgebenden Gesellschaftsorganen nicht für erforderlich erachtet, vielmehr ohne sie der Jahresüberschuß und seine Verwendung festgestellt wurde. Auch der Umstand, daß späterhin, bei Genehmigung der Bilanz des folgenden Betriebsjahres beschlossen wurde, den dem streitigen Betrag entsprechenden Vortrag auf neue Rechnung zu Abschreibungszwecken zu verwenden, ändert daran nichts, daß der Betrag in dem Jahr, aus dem er stammt und das für die Einschätzung auf 1. April 1908 entscheidet, tatsächlich Geschäftsgewinn und nicht einen Abschreibungsposten gebildet hat.

Wie aber hienach der Betrag von 6685 M. den geschäftlichen Ueberschuß des Betriebsjahres 1906/07, keinen Abschreibungsposten darstellt, so ist auch seine Verwendung zu einem der in Artikel 16 des Einkommensteuer-Gesetzes genannten steuerpflichtigen Zwecke zu bejahen. Die Gesellschaft hat, worüber kein Zweifel besteht, über diese Summe bei Feststellung der Bilanz am Schluß des maßgebenden Geschäftsjahres nicht verfügt, sie vielmehr auf Rechnung des

Digitized by Google

folgenden Jahres („Saldovortrag von 1907") übernommen, also für eine künftige Verwendung in ihrem Vermögen zurückbehalten. In dieser Rückstellung des Ueberschusses, welche einer Vermehrung des Vermögens der Gesellschaft gleichkam, liegt die Bildung einer Reserve; die angefochtene Entscheidung, die unter diesem Gesichtspunkt die Steuerpflichtigkeit des Reingewinns bestätigte, ist demnach zu Recht ergangen. Die Art, wie in einem späteren Jahre die Firma über den Saldovortrag verfügt hat, ist demgegenüber ohne Belang; der Reservefondscharakter des nicht verwendeten, sondern als Gewinnvortrag für das folgende Jahr zurückgestellten reinen Betriebsüberschusses würde auch nicht beeinflußt, wenn schon bei seiner Rückstellung ein bestimmter Zweck für seine spätere Verwendung von den Organen der Gesellschaft ins Auge gefaßt worden wäre.

Zu vergl. auch Göz, Einkommensteuer 2. Aufl. S. 189 ff.; Fuisting, preuß. Einkommensteuer-Gesetz 7. Aufl. S. 277 ff., 295 und 296; Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 11, S. 262, Bd. 12 S. 291.

Urteil vom 12. Mai 1909 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache der Firma G. K. in St.-B.

3.

Zur Entscheidung über eine bestrittene Verpflichtung zu einem Pfarrhaus-Neubau sind die bürgerlichen Gerichte zuständig.

Aus den

Gründen:

I. Der Kirchengemeinde F. ist anläßlich der Errichtung einer dritten Stadtpfarrstelle daselbst, da eine geeignete Mietwohnung für den dritten Stadtpfarrer nicht vorhanden sei, von dem K. Konsistorium mit Erlaß vom 28. Oktober 1908 die Auflage gemacht worden, in tunlichster Bälde eine Amtswohnung für die III. Stadtpfarrstelle zu beschaffen. Gegen diesen Erlaß hat der Kirchengemeinderat F., welcher der Ansicht ist, daß die Baulust des Pfarrge-

Digitized by Google

bäudes für den dritten Stadtpfarrer nicht die Kirchengemeinde, sondern den Staat treffe, am 15. November 1908 Beschwerde erhoben, welche durch Erlaß des K. Ministeriums des Kirchen- und Schulwesens vom 25. November 1908 als unbegründet abgewiesen wurde. Gegen diesen, dem Kirchengemeinderat F. am 8. Dezember 1908 eröffneten Erlaß hat derselbe mittels eines am 15. Dezember 1908 bei dem Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Schriftsatzes die gegenwärtige Rechtsbeschwerde erhoben.

Das K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens hat sich in seinem die Beschwerde abweisenden Erlaß dahin ausgesprochen, daß zwar das Bedürfnis für die Errichtung einer Dienstwohnung für den dritten Stadtpfarrer vorliege, daß aber für die Befriedigung dieses Bedürfnisses nach allgemeinen kirchenrechtlichen Grundsätzen die Kirchengemeinde insoweit aufzukommen habe, als nicht die Verpflichtung eines Dritten hiezu feststehe; da die Staatsfinanzverwaltung eine Verpflichtung ausdrücklich bestreite, auch eine Feststellung ihrer Verpflichtung auf dem Rechtswege bis jetzt nicht stattgefunden habe, habe es bei der von dem Konsistorium dem Kirchengemeinderat gemachten Auflage, in tunlichster Bälde eine Amtswohnung für die dritte Stadtpfarrstelle zu beschaffen, sein Verbleiben. Der Kirchengemeinderat F. seinerseits hält an seiner Auffassung fest, daß den Staat als den Inhaber des allgemeinen Kirchengutes die Baulast für das fragliche Pfarrgebäude treffe.

II. Hienach wird, was zunächst die Frage der Zuständigkeit des Verwaltungsrichters und die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels betrifft, von der Beschwerdeführerin angefochten eine Entscheidung, die sich auf die Vorschriften des heutigen öffentlichen Rechts stützt und in Ansehung welcher von der Beschwerdeführerin behauptet wird, daß sie durch dieselbe mit einer ihr nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet werde. Es scheint somit die gegenwärtige Rechtsbeschwerde gemäß Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege als zulässig.

Digitized by Google

In Frage könnte kommen, ob der Verwaltungsrechtsweg nicht angesichts der Bestimmung des Art. 2 Ziff. 1 a. a. O. als ausgeschlossen zu gelten hat. Hier werden der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstellt die Streitigkeiten über die an sich dem öffentlichen Rechte angehörigen Rechtsansprüche der öffentlichen Diener auf Besoldungen oder sonstige Bezüge und es kann kein Zweifel sein, daß er den Genuß einer Amtswohnung zu den ständigen Bezügen des dritten Stadtpfarrers in F. gehört. Allein es handelt sich in gegenwärtiger Streitsache nicht um die Frage, ob dem dritten Stadtpfarrer in F. der Genuß einer Amtswohnung zusteht oder nicht; darüber, daß ihm eine solche zusteht, sind die Beteiligten einig und es wird ihm auch eine solche in Form einer Mietzinsentschädigung gewährt; wie denn auch nicht etwa der Inhaber der dritten Stadtpfarrstelle in F., wie die Geltendmachung eines der in Art. 2 Ziff. 1 bezeichneten Ansprüche voraussetzen würde, einer der Streitteile ist. Vielmehr ist Gegenstand der gegenwärtigen Streitsache die von der unbestrittenen Frage des dem dritten Stadtpfarrer in Form einer Amtswohnung oder einer Mietzinsentschädigung zustehenden Nebenbezugs völlig verschiedene Frage, ob die Baulast einer der dritten Stadtpfarrstelle in F. zu gewährenden Dienstwohnung den Staat oder die Kirchengemeinde F. treffe. Hienach kann die Bestimmung des Art. 2 Ziff. 1 nicht Platz greifen.

III. Nach dem zur Zeit geltenden Recht (vergl. auch Art. 1 des kirchlichen Gesetzes betreffend die evangelischen Kirchengemeinden vom 29. Juli 1888) liegt die Bestreitung der örtlichen kirchlichen Bedürfnisse, darunter die Baulast von Pfarrhäusern für neu errichtete Pfarrstellen, der Kirchengemeinde ob, soweit nicht die Verpflichtung eines Dritten feststeht. Die Beschwerdeführerin macht nun eine solche Rechtspflicht eines Dritten geltend, indem sie behauptet, die Baulast treffe den Staat als den Inhaber des allgemeinen Kirchenguts. Eine Verpflichtung des Staates als Inhabers des allgemeinen Kirchengutes erscheint aber, da nach dem heutigen öffentlichen Recht die Baulast in erster Linie die

Digitized by Google

Kirchengemeinde trifft, auch wenn eine solche Verpflichtung früher auf öffentlich rechtlichen Verhältnissen beruht haben mag, nach dem heutigen Recht nicht mehr als eine öffentlich rechtliche, sondern kann nur noch als eine privatrechtliche in Betracht kommen (vergl. v. Göz, Verwaltungsrecht S. 271 und 324). Ob eine solche privatrechtliche Verpflichtung des Staates besteht oder nicht, ist bis jetzt nicht festgestellt; dem Verwaltungsrichter ist die Feststellung durch Art. 10 Ziff. 17 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege ausdrücklich entzogen. Besteht aber zwischen den Beteiligten Streit über die Baulast, ohne daß gesagt werden kann, es stehe fest, daß den Staat die Baulast nicht treffe, so konnte der Kirchengemeinde durch die angefochtene Verwaltungsverfügung die Baulast nicht ohne weiteres angesonnen werden. Dafür, daß etwa ein dringendes Bedürfnis die Erlassung der Auflage an die Beschwerdeführerin ohne Rücksicht auf die Rechtspflicht rechtfertigen würde, fehlt jeder Anhaltspunkt. Es war somit die Verwaltungsbehörde zur Zeit nicht in der Lage, die angefochtene Verfügung zu erlassen und es erscheint daher dieselbe gesetzlich nicht begründet. Dieselbe war demgemäß außer Wirkung zu setzen.

Urteil vom 5. Mai 1909 in der Rechtsbeschwerdesache der Kirchengemeinde F.

4.

Wahlen der Amtsversammlung — Ausschließung beteiligter Mitglieder, Ersetzung derselben durch Stellvertreter.

Aus den Gründen:

I. Am 25. April 1908 wurde von der Amtsversammlung in Kirchheim die Wahl des Verwaltungsaktuars für den 1. Bezirk des Oberamts Kirchheim vorgenommen. Als Bewerber waren aufgetreten Schultheiß St. von O., Stadtschultheiß K. von O. und Schultheiß B. von H. Nachdem

Digitized by Google

in den zwei ersten Wahlgängen keiner der Bewerber die absolute Mehrheit erhalten hatte, im zweiten Wahlgang aber bei 29 Abstimmenden auf St. 13 und auf K. 11 Stimmen gefallen waren, wurde gemäß Art. 32 Abs. 5 der Bezirksordnung zwischen diesen eine engere Wahl vorgenommen, bei der 15 Stimmen auf St., 13 Stimmen auf K. fielen und 1 Stimmzettel leer abgegeben wurde. St. wurde hierauf für gewählt erklärt, seine Wahl jedoch von K. zunächst mit der Verwaltungsbeschwerde angefochten. Nachdem diese Beschwerde am 8. Mai 1908 von der Kgl. Kreisregierung in Ulm und bei ihrer weiteren Verfolgung am 15. Februar 1909 von dem K. Ministerium des Innern als unbegründet zurückgewiesen worden war, hat K. gegen die ihm am 20. Februar 1909 eröffnete Ministerialentscheidung rechtzeitig und ordnungsmäßig die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt und beantragt, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Ungültigkeit der beanstandeten Wahl auszusprechen.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 darzutun, daß die angefochtene Entscheidung rechtlich nicht begründet und daß er dadurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt ist. Dieser Nachweis ist nicht erbracht, der Rechtsbeschwerde kann daher eine Folge nicht gegeben werden.

1. Wie in den Vorinstanzen zutreffend ausgeführt worden ist, bezieht sich der Art. 31 Abs. 4 der Bezirksordnung auch auf die durch die Amtsversammlung zu vollziehenden Wahlen, für welche der Art. 32 Abs. 4—7 einzelne besondere Vorschriften gibt; der Beschwerdeführer und Schultheiß B. sind daher gemäß Art. 31 Abs. 4 Bez.-Ordn. mit Recht von der Teilnahme an der fraglichen Wahl ausgeschlossen worden, da sie als Bewerber für die zu besetzende Verwaltungsaktuarstelle aufgetreten waren. Schultheiß B. durfte auch, nachdem er infolge des Ergebnisses der beiden ersten Wahlgänge aus der Zahl der in Betracht kommenden Be-

Digitized by Google

werber ausgeschieden war, zur Teilnahme an der engeren Wahl nicht zugelassen werden, denn die regelmäßig aus der Beratung und einem oder mehreren Wahlgängen bestehende Wahlhandlung ist der Natur der Sache nach ein einheitlicher untrennbarer Akt, insbesondere bildet die Beratung, welche die Entschließungen der Abstimmenden in maßgebender Weise zu beeinflussen bestimmt ist, einen so wesentlichen Bestandteil der Wahlhandlung, daß ein von ihr nach dem Gesetz Ausgeschlossener nicht für fähig erachtet werden kann, an einem späteren Wahlgang teilzunehmen, für den die vorangegangene Beratung die Grundlage abgeben soll.

2. Auch mit der weiteren Behauptung des Beschwerdeführers, für die zwei wegen persönlichen Interessen von der Teilnahme an der Wahl ausgeschlossenen stimmberechtigten Mitglieder der Amtsversammlung hätten deren Stellvertreter beigezogen werden sollen, läßt sich die Rechtsbeschwerde nicht rechtfertigen. In welcher Weise die Amtsversammlung von dem Oberamtsvorstand zu berufen ist, ist in Art. 29 Abs. 2 der Bezirksordnung genau bestimmt; es wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten und ergibt sich insbesondere aus der von ihm vorgelegten Nr. 88 des Teckboten vom 14. April 1908, daß diese gesetzlichen Vorschriften bei der Einberufung der auf den 25. April 1908 anberaumten Amtsversammlung eingehalten worden sind; auch die beiden stimmberechtigten Mitglieder K. und B. haben Einladungen erhalten und sind denselben gefolgt, ohne eine Verhinderung anzumelden. Für den Fall aber, daß die ordnungsmäßig geladenen und erschienenen stimmberechtigten Mitglieder der Amtsversammlung verhindert sind, an der Erledigung des einen oder anderen auf der Tagesordnung stehenden Gegenstands teilzunehmen, ist im Gesetze nirgends die Einberufung der Stellvertreter vorgeschrieben, eine solche Vorschrift wäre auch mit einem zweckmäßigen raschen Geschäftsgang nicht wohl vereinbar; in Ermanglung einer hierauf bezüglichen gesetzlichen Vorschrift muß es im pflichtmäßigen Ermessen der Amtsversammlung und deren Vorsitzenden stehen, ob sie aus

Digitized by Google

besonderen Gründen einzelne Gegenstände, wenn stimmberechtigte Mitglieder von der Teilnahme an ihrer Erledigung ausgeschlossen sind, von der Tagesordnung absetzen und bei einem späteren Zusammentritt unter Beiziehung der Stellvertreter erledigen will. Ist dies im vorliegenden Falle unterlassen worden, so liegt weder eine Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift im Sinne des Art. 87 der Bezirksordnung noch eine Verletzung eines dem Beschwerdeführer zustehenden Rechts im Sinne des Art. 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vor. Wäre übrigens für den Beschwerdeführer, dessen Bewerbung um die Verwaltungsaktuarstelle bei dem Oberamt am Tage vor der Sitzung der Amtsversammlung abends $8^1/_4$ Uhr einkam, seitens des Oberamts — wie dies der Beschwerdeführer für notwendig hält — in Beschränkung auf den betreffenden einen Gegenstand der Tagesordnung ein Stellvertreter einberufen worden und hätte dieser dann bei der Wahl seine Stimme dem Beschwerdeführer gegeben, so hätte dieser Zuwachs von einer Stimme an dem Ergebnis der Wahl nichts geändert. Bezüglich des stimmberechtigten Mitglieds B. aber, der erst in der Sitzung der Amtsversammlung als Bewerber um die Verwaltungsaktuarstelle auftrat, bestand keinenfalls für die Amtsversammlung oder deren Vorsitzenden eine gesetzliche Verpflichtung, dem Stellvertreter des B. die Teilnahme an der Wahl zu ermöglichen.

Urteil vom 7. April 1909 in der Rechtsbeschwerdesache des Stadtschultheißen K. in O.

5.

Rechtliche Natur der einzelnen Gemeinden zugestandenen Mitwirkung bei der Besetzung von Schulstellen.

Aus den Gründen:

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, sie habe durch die Verhandlungen mit der Oberschulbehörde im Wege eines öffentlich-rechtlichen Vertrags als Gegenleistung des Staats für die freiwillige Uebernahme von Schullasten über das

Digitized by Google

gesetzliche Maß hinaus das subjektiv-öffentliche Recht auf Mitwirkung bei der Besetzung der fraglichen Schulstellen erworben und dieses wohlerworbene Recht könne ihr die Unterrichtsverwaltung nicht einseitig entziehen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nach Art. 49 Abs. 1 des Volksschulgesetzes vom 29. September 1836 kommt das Ernennungsrecht zu den Schullehrerstellen, zu denen auch die Stellen an den sogenannten Mittelschulen gehören, von einigen wenigen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, ausschließlich der Oberschulbehörde zu; dieser Behörde ist nirgends die Befugnis eingeräumt, das Ernennungsrecht an andere zu übertragen oder dabei anderen in irgend einer Form eine Mitwirkung zuzugestehen; der Abs. 2 des Art. 48 des Entwurfs: „bei der Besetzung jeder Schulmeisterstelle wird von der Oberschulbehörde eine Aufforderung an die Bewerber erlassen und ein Verzeichnis derselben dem der Schule zunächst vorgesetzten Kirchenkonvent, um seine Ausstellungen oder Wünsche in Beziehung auf einzelne Bewerber vorbringen zu können, mitgeteilt" ist nicht in das verabschiedete Gesetz übergegangen (vergl. Hepp, der sogenannte Schulpatronat in Württemberg 1907, S. 58 bis 61). Allerdings bleibt es der Oberschulbehörde unbenommen, zum Zweck der Ausübung ihres Ernennungsrechts, zur Vorbereitung der einzelnen Ernennungen von anderen Behörden, insbesondere von den nächst beteiligten Gemeindebehörden, gutächtliche Aeußerungen über die in Betracht kommenden Verhältnisse und Bewerber einzuziehen und die Abgabe solcher Gutachten, wie dies namentlich für Schulstellen in Stuttgart, Cannstatt, Ulm, Heilbronn geschehen ist, in eine feste Ordnung, in ein System zu bringen (vergl. Glauner-Haller, Handbuch für den praktischen Schuldienst, 1906 S. 306—310). Solche Anordnungen, die zum Zweck der angemessenen Ausübung des Ernennungsrechts, also im öffentlichen Interesse getroffen werden, haben lediglich einen reglementären, einen geschäftsordnungsmäßigen Charakter; sie sind nicht dazu bestimmt, den mit gutächt-

Digitized by Google

lichen Aeußerungen betrauten Behörden oder gar den hinter diesen stehenden Körperschaften besondere, feste, unentziehbare Rechte zu verschaffen, sie binden auch als reglementäre Anordnungen die zu ihrer Erlassung befugte Behörde nicht, können vielmehr von dieser jeder Zeit abgeändert und zurückgenommen werden. Ihren Charakter als widerrufliche, reglementäre Anordnungen verlieren sie auch nicht dadurch, daß eine Gemeinde von ihrer Erlassung und ihrem Fortbestand die Fortdauer von vermögensrechtlichen Leistungen abhängig macht. Der Inhalt des angeblichen Vorschlagsrechts, die Befugnis über einzelne Bewerber sich gutächtlich zu äußern, ohne daß die Ernennungsbehörde irgendwie verpflichtet wäre, diese gutächtlichen Aeußerungen zu beachten, ist auch nicht geeignet, die Grundlage für ein festes, verwaltungsrechtlich geschütztes, subjektives Recht abzugeben.

Während der Verhandlungen über das Vorschlagsrecht ist seitens der Beteiligten eine ähnliche Beurteilung seines rechtlichen Charakters hervorgetreten. Die Gemeindekollegien in H. haben von Anfang an die Einräumung des Vorschlagsrechts als eine „Voraussetzung" für die Uebernahme der erhöhten Schullasten bezeichnet. Mit diesem Ausdruck haben sie nach dem Sprachgebrauch des gemeinen Rechts deutlich zu erkennen gegeben, daß sie bezüglich der Vorschläge nicht mit der vertragsmäßigen Einräumung eines festen, unentziehbaren Rechts als der Gegenleistung des Staats für die freiwillige Uebernahme erhöhter Schullasten rechneten, sondern nur gegenüber der Oberschulbehörde die Uebernahme und Fortdauer dieser Leistungen von der Einräumung und dem Fortbestand der Vorschlagsvergünstigung abhängig machen wollten. Sodann ergibt sich aus dem Protokoll über die Verhandlungen der bürgerlichen Kollegien vom 9. November 1899, daß der Stadtvorstand auf das Vorschlagsrecht kein großes Gewicht mehr legte und der Ansicht war, der Staat werde dieses Recht der größeren Städte aufheben, denn je mehr das System der Dienstaltersvorrückung zur Einführung gelange, desto weniger könne der

Digitized by Google

Staat auf das Vorschlagsrecht der Gemeinden eingehen, und daß ein Mitglied des Gemeinderats die Erwartung aussprach, die Oberschulbehörde werde ferner das Mitwirkungsrecht der Stadt nicht schmälern, wenn diese in so liberaler Weise für die Lehrer sorge. Auf der anderen Seite hat die Oberschulbehörde in ihrem Erlaß vom 9. Dezember 1899 den Gemeindekollegien zu erkennen gegeben, daß das Vorschlagsrecht bei den Mittelschulstellen ihnen nur „bis auf weiteres" belassen werde. Alle diese Erklärungen sind mit der jetzt von der Beschwerdeführerin vertretenen Annahme, daß mit der Vorschlagsvergünstigung der Stadt H. ein festes, ohne Einwilligung des Berechtigten nicht entziehbares, dem verwaltungsgerichtlichen Schutz unterliegendes Recht eingeräumt worden ist, nicht vereinbar.

Urteil vom 16. Juni 1909 in der Rechtsbeschwerdesache der Stadtgemeinde H.

6.

Zur Frage des doppelten steuerlichen Wohnsitzes.

Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Wesentlich für ihre Entscheidung ist die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer in H. — abgesehen von seinem außer Zweifel stehenden Wohnsitz in U. — eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lasse (Art. 1 Abs. 3 E. St.G.; § 34 Ziffer 2 der Vollz.-Verf. zum Gemeindesteuergesetz, Reg.Bl. S. 263, Württ. Jahrb. Bd. 20, 358).

Die Annahme, daß sein Landhaus in H. eine Wohnung in diesem Sinne nicht sei, wird vom Beschwerdeführer darauf gestützt, daß dessen Benützung nur für den Sommer beabsichtigt und nach den baulichen Verhältnissen auch nur während der günstigeren Jahreszeit möglich sei. Weil ein dauerndes, jederzeitiges Bewohnen ausgeschlossen, sei auch die Absicht nicht auf dauernde Beibehaltung dieser Wohnung gerichtet.

Digitized by Google

Daß an und für sich die Wohnräume des Landhauses nach Bauart, Umfang und Inneneinrichtung den persönlichen Bedürfnissen, der gesellschaftlichen Stellung und Lebenshaltung des Beschwerdeführers und seiner Familie entsprechen, ihm also für sich und seinen Haushalt standesgemäße Unterkunft zu gewähren in der Lage sind, ist nicht bestritten, auch nach der vorliegenden, in der Entscheidung des Steuerkollegiums in der Hauptsache wiedergegebenen Beschreibung des Hauses nicht zu bezweifeln.

Es steht auch fest, daß nach Erstellung des Anwesens im Jahre 1905/06 der Beschwerdeführer es mit seiner Familie schon im Sommer 1906, sodann wieder im Jahre 1907 von Mitte Mai bis Ende September bewohnt hat; in der Rechtsbeschwerde ist ausdrücklich gesagt, daß es gerade in den ersten Jahren, wo das Haus den Reiz der Neuheit habe, regelmäßig und ausgiebig, namentlich auch zum Uebernachten benützt werde, bezw. benützt worden sei.

Wenn aber unter diesen Umständen der Beschwerdeführer mit der Begründung, daß es sich immer nur um einen Sommeraufenthalt handle und das Wohnen im Winter nicht wohl möglich sei, bestreitet, daß eine Wohnung im steuerlichen Sinne vorliege, so geht dieser Einwand fehl. Gewiß darf es sich nicht bloß um ein lediglich vorübergehendes Aufenthaltnehmen handeln, die Benützung muß vielmehr auf eine gewisse Dauer berechnet sein, wenn das eine Merkmal eines Wohnsitzes im steuerrechtlichen Sinne, das Innehaben einer Wohnung zutreffen soll. Allein eine für dauernden Aufenthalt genügende und hiezu bestimmte Wohnung ist nicht deshalb zu verneinen, weil sie tatsächlich nicht ununterbrochen benützt wird oder weil ein fortwährend durch das ganze Jahr stattfindendes Bewohnen mit Rücksicht auf die Witterungseinflüsse des Winters oder andere Umstände nicht ohne weiteres tunlich ist. Eine von vornherein nur für die Benützung während der wärmeren Jahreszeit bestimmte und dementsprechend eingerichtete Wohnung steht der Annahme, daß die Räume nach ihrer tat-

Digitized by Google

sächlichen Beschaffenheit dem Besitzer einen auf die Dauer entsprechenden Aufenthalt, also nicht bloß vorübergehendes Benützen (sogenanntes Absteigequartier) gewähren, nicht entgegen. Eine jederzeitige unter allen Umständen und das ganze Jahr hindurch gleichmäßig vorhandene Bewohnbarkeit wird zum Begriff des steuerlichen Wohnsitzes nicht erfordert (vergl. auch Fuisting, preuß. Einkommensteuergesetz 7. Aufl. S. 12; Entsch. des preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 12 S. 8).

Und vollends ist die Absicht dauernder Beibehaltung mit einer regelmäßig nur zu bestimmter Jahreszeit stattfindenden und beabsichtigten Benützung einer Wohnung wohl vereinbar. — Absicht dauernder Beibehaltung ist mit der Absicht ständigen, fortwährenden Bewohnens nicht gleichbedeutend. Sowenig wie dauernde Benützung einer Wohnung, wird die Absicht ihrer dauernden Beibehaltung dadurch beseitigt, daß das Bewohnen nur von Zeit zu Zeit, nur im Winter oder nur im Sommer, oder nur zu bestimmten Zwecken, zum Aufenthalt jeweils während der günstigeren Jahreszeit, während der arbeitsfreien Zeit usw. stattfindet. Deshalb also, weil nach den dermaligen Verhältnissen des Landhauses und seiner Bewohner die Benützung von vornherein nur auf die Sommerzeit beschränkt ist, fehlt es an der Absicht der dauernden Beibehaltung nicht.

Der Umstand endlich, daß sich die wirtschaftliche und geschäftliche Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Hauptsache oder ausschließlich in U., am Sitze seines gewerblichen Unternehmens abspielt, daß dort und nicht in H. der Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse ist, ist für den Begriff des steuerrechtlichen Wohnsitzes ohne Bedeutung.

Die Einwendungen des Beschwerdeführers sind demnach nicht geeignet, die Feststellungen der angefochtenen Entscheidung zu erschüttern. Indem vielmehr mit dieser Entscheidung anzunehmen ist, daß das Landhaus in H. dem Beschwerdeführer mit seiner Familie eine auf die Dauer entsprechende, seinen persönlichen Verhältnissen und Bedürf-

Digitized by Google

nissen, wie seiner Lebenshaltung genügende Benützung gewährt und daß sowohl die fortdauernde Unterhaltung dieser Wohnung als ihre wiederholte Benützung während der Jahre 1906 und 1907 die Absicht ihrer dauernden Beibehaltung erkennen lassen, ist ein doppelter steuerlicher Wohnsitz und damit die Verteilung des Einheitssatzes der staatlichen Einkommensteuer des Beschwerdeführers zwischen U. und H. gemäß Art. 27 und 28 des Gemeindesteuergesetzes — so wie geschehen — gegeben.

Urteil vom 16. Juni 1909 in der Rechtsbeschwerdesache des Fabrikanten W. in U.

7.

Zur Frage des Bestehens einer Einkommensquelle bei Beginn des Steuerjahrs.

Hierüber besagen die Gründe:

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Nach Art. 10 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes ist darüber allerdings kein Zweifel, daß die Einkommensquelle, deren Erträgnisse zur Steuer gezogen werden sollen, bei Beginn des Steuerjahres für den Steuerpflichtigen tatsächlich bestanden haben muß. Eine in diesem Zeitpunkt nicht oder nicht mehr vorhandene Quelle darf für die Einkommensteuerfestsetzung des betreffenden Jahres nicht berücksichtigt werden. Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers hat aber die Einkommensquelle, deren Ertrag ihm für das Steuerjahr 1908 zur Einkommensteuer angerechnet worden ist, schon bei Beginn des 1. April 1908 bestanden. Indem der Beschwerdeführer am 30. März 1908 die Eröffnung über seine alsbaldige staatliche Verwendung seitens der zuständigen Stelle erhielt und diese Bestellung zum Dienst bei dem Kameralamt T. annahm, war das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, welches die Einkommensquelle für seinen Taggeldsbezug im Sinne des Art. 6 Ziff. 4 und Art. 15 Ziff. 1 Eink.St.G. bildete, zur Entstehung gelangt und damit zugleich der recht-

Digitized by Google

liche Anspruch auf Taggeldsbezug von dem Tag an, an welchem er der Weisung folgend seinen Dienst bei dem Kameralamt T. tatsächlich aufnahm, für ihn begründet. Seine Steuerpflicht ist damit gegeben. Daß im Augenblick des Beginns des 1. April der steuerbare Betrag seines Einkommens insofern noch nicht feststand, als der Dienstantritt, von dem ab der Taggeldbezug sich berechnete, in jenem Zeitpunkt noch nicht stattgefunden hatte, konnte nicht für das Bestehen, sondern höchstens für den Umfang der Steuerpflicht von Erheblichkeit sein. Allein gerade in letzterer Beziehung steht für den vorliegenden Fall fest, daß der Beschwerdeführer schon vom 1. April an einschließlich das Taggeld bezogen hat, wie er ja auch noch an diesem Tage seinen Dienst bei dem Kameralamt begonnen hatte; er ist also auch nicht beschwert, wenn seine Veranlagung der Höhe nach den Taggeldsbezug des Steuerjahrs unter Einschluß des 1. April umfaßt.

Daß zu den feststehenden Einnahmen im Sinne des Art. 10 Abs. 4, die nach dem Stand der Einkommensquelle am maßgebenden Tage mit ihren im Laufe des Jahres zu erwartenden Beträgen in Rechnung zu nehmen sind, auch die Bezüge des Beschwerdeführers als fortlaufend gezahlte Taggelder gehören, eben weil dem Ausgeführten zufolge der Steuerpflichtige schon am 1. April einen Rechtsanspruch auf ihren Bezug in bestimmter Höhe vom Beginn seiner Tätigkeit an hatte, hat die Steuerbehörde mit Recht angenommen und ist im übrigen auch vom Beschwerdeführer selbst nicht beanstandet.

Zu vergl. Vollzugsverfügung zum Einkommensteuergesetz § 5 Ziff. I.; Göz, Einkommensteuer 2. Aufl. S. 123 ff., 127; Pistorius, Einkommensteuer 2. Aufl. S. 67.

Urteil vom 9. Juni 1909 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache des Finanzpraktikanten M. H.

Digitized by Google

8.

Aenderungen des Steuerfußes innerhalb der gesetzlichen Wahlperiode begründen für die beteiligten Gemeinden nicht den Anspruch auf sofortige stärkere Vertretung in der Amtsversammlung.

Gründe:

I. Am 2. Juli 1907 hat im Oberamt H. die Amtsversammlung beschlossen, auf Grund der vom Oberamt aufgestellten Berechnung des Anteils der Gemeinden an der Körperschaftsumlage für das Rechnungsjahr 1906/07 die Zahl der in die Amtsversammlung zu wählenden Abgeordneten für die Stadt H. auf 12, für die Stadt G. auf 3 und für die übrigen 27 Gemeinden auf je 1, im ganzen auf 42 festzustellen. Gemäß diesem Beschlusse wurden die Wahlen für die dreijährige Wahlperiode vom 1. Dezember 1907 bis 31. Dezember 1910 in den einzelnen Gemeinden vollzogen, auch eine Einigung über die Ausübung des den kleineren Gemeinden mit 6 Stimmen verbleibenden Stimmrechts herbeigeführt. Im April 1908 beanspruchte die Stadtgemeinde G. die Erhöhung der Zahl ihrer Abgeordneten auf 4, da ihr Anteil an der Körperschaftsumlage für das Rechnungsjahr 1907/08 entsprechend gestiegen sei; vom Bezirksrat wurde dieser Antrag am 4. April 1908 abgelehnt, weil innerhalb der dreijährigen Wahlperiode der Abgeordneten Aenderungen des Steuerfußes nicht in Betracht kommen können. Der hiegegen seitens der Gemeindekollegien von G. am 31. Dezember 1908 erhobenen Beschwerde gab die K. Kreisregierung in E. mit Bescheid vom 24. Februar 1909 statt, davon ausgehend, daß Aenderungen in dem Beitragsverhältnis bezüglich des Amtsschadens sofort für die einzelnen Gemeinden den Anspruch auf eine entsprechend stärkere Vertretung in der Amtsversammlung begründen. Nachdem der Bezirksrat gegen diese Anordnung der Kreisregierung am 16. März 1909 weitere Beschwerde erhoben hatte, wurde dieser vom K. Ministerium des Innern mit

Digitized by Google

der Entscheidung vom 16. April 1909 stattgegeben: aus Art. 26 und Art. 27 Abs. 2 der Bezirksordnung ergebe sich, daß die Zahl der von den einzelnen Gemeinden in die Amtsversammlung zu entsendenden Vertreter sich für die Dauer der Wahlperiode nach dem bei Beginn der letzteren festgestellten Verhältnis der Anteilnahme an dem Amtskörperschaftsbedarf zu richten hat; dies gehe auch daraus hervor, daß die Bezirksordnung für den Fall einer Aenderung der Anteile am Amtskörperschaftsbedarf ein Ausscheiden der gewählten Mitglieder nicht vorschreibe, vielmehr ohne Vorbehalt die Wahl auf die Dauer von drei Kalenderjahren anordne. Gegen die Ministerialentscheidung hat der Gemeinderat G. rechtzeitig und ordnungsgemäß die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt.

II. Der Rechtsbeschwerde, deren Zulässigkeit nicht zu beanstanden ist, kann eine Folge nicht gegeben werden. Art. 26 der Bezirksordnung stellt den Grundsatz voran, daß jede einzelne Gemeinde die Amtsversammlung nach dem Verhältnis beschickt, in welchem sie zu dem Bedarf der Amtskörperschaft beiträgt; Art. 27 Abs. 2 der Bezirksordnung gibt nähere Vorschriften über die Art und Weise, wie dieser Grundsatz zum praktischen Vollzug gelangt: die Wahl der Abgeordneten der Gemeinden erfolgt jeweils im Dezember auf die Dauer von drei Kalenderjahren; scheidet der Gewählte vor Ablauf der Wahlperiode aus, so ist auf die restliche Dauer eine Ersatzwahl vorzunehmen. Damit, daß die Amtsdauer der Abgeordneten der Gemeinden ohne Vorbehalt und ohne Ausnahme auf drei Jahre festgestellt wird, erfährt der Grundsatz des Art. 26 eine aus praktischen Erwägungen leicht erklärliche Einschränkung; im Interesse der Stetigkeit der Geschäftsführung der Amtsversammlung und zur Vermeidung von sonst unter Umständen alljährlich auftauchenden weitläufigen Erörterungen und Verhandlungen soll der bei Beginn der Wahlperiode festgestellte Verteilungsmaßstab für die Dauer der Wahlperiode maßgebend bleiben, insolange also eine Veränderung des Verteilungsmaßstabs außer Be-

Digitized by Google

tracht bleiben. Auf diese, einem praktischen Bedürfnis entsprechende Auslegung des Gesetzes führt sein Wortlaut hin; aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere aus den landständischen Verhandlungen über die angeführten gesetzlichen Bestimmungen, läßt sich keinerlei Anhaltspunkt für eine vom Wortlaut des Gesetzes sich entfernende Auslegung gewinnen. Die Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 20. Juli 1906 ist für die Würdigung des vorliegenden Falles ohne Erheblichkeit, steht übrigens, wie in der angefochtenen Entscheidung dargelegt ist, mit dieser nicht im Widerspruch.

Urteil vom 9. Juni 1909 in der Rechtsbeschwerdesache der Stadtgemeinde G.

9.

Wegfall der Wahlfähigkeit von Mitgliedern des Vorstands einer Ortskrankenkasse. Einfluß von Verstößen gegen die Wahlvorschriften auf die Gültigkeit der Wahl solcher Vorstandsmitglieder.

Aus den

Gründen:

Im wesentlichen sind zwei Fragen im Streit: erstens, ob die noch jetzt als Vorstandsmitglieder handelnden Personen durch den Wegfall der Vertreter-Eigenschaft seit Beginn des Jahres 1909 ihrer Vorstandsmitgliedschaft verlustig gegangen sind, und zweitens, ob die Neuwahl der Vorstandsmitglieder vom 24. Februar 1909 rechtsgültig ist.

1. Aus § 38 Abs. 2 des Statuts in Verbindung mit § 49 Abs. 1 und 2 ergibt sich, daß Kassenmitglieder (Arbeitnehmer), um als Vorstandsmitglieder gewählt werden zu können, folgende Eigenschaften haben müssen: sie müssen volljährig sein, sie müssen die bürgerlichen Ehrenrechte besitzen und sie müssen zu den in der Generalversammlung stimmberechtigten Kassenmitgliedern, den sogenannten Vertretern gehören; diese drei Eigenschaften sind für die Wählbarkeit in gleicher Weise

Digitized by Google

wesentlich; es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach erfolgter Wahl die Wählbarkeit aufhebt, in gleicher Weise muß angenommen werden, daß die Wählbarkeit auch durch die Fortdauer der Vertreter-Eigenschaft bedingt ist; weder aus dem Wesen der Sache noch aus der Fassung der Statuten ergibt sich ein Anhaltspunkt dafür, daß dieser Vertreter-Eigenschaft in Ansehung der Wählbarkeit eine geringere Bedeutung zukommt als den übrigen Erfordernissen. Wenn das Statut davon ausgeht, daß zur Wahl in den Vorstand die auf der unmittelbaren Wahl der Kassenmitglieder beruhende Vertrauensstellung als Vertreter notwendig ist, so erscheint es folgerichtig, daß mit dieser Vertrauensstellung auch die dadurch bedingte Vorstandsmitgliedschaft wegfällt und daß nicht zwei Klassen von Vorstandsmitgliedern geschaffen werden, solche, die in der Generalversammlung stimmberechtigt sind und solche, die dieses Stimmrecht entbehren.

Hiernach haben die Vorstandsmitglieder, die in der ordnungsmäßig verlaufenen Wahlversammlung vom 8. November 1908 nicht wieder als Mitglieder-Vertreter gewählt worden sind, wegen dieses Umstandes die Fähigkeit als Mitglieder des Vorstands gewählt zu werden verloren und sind infolge dieses Verlustes gemäß § 39 Abs. 3 des Statuts mit dem Ablauf des Jahres ohne weiteres von selbst aus dem Vorstand ausgeschieden.

2. War nach dem Ausgeführten die außerordentliche Generalversammlung vom 24. Februar 1909 zur Wahl von neuen Vorstandsmitgliedern befugt, so fragt es sich, ob der von ihr vollzogenen Wahl Rechtsgültigkeit zukommt. Diese Wahl wurde geleitet von dem Mitglieder-Vertreter M. K., der nicht dem Kassenvorstand angehörte; hierin liegt ein Verstoß gegen § 38 Abs. 6 des Statuts, wonach die Wahl im Auftrage des Vorstands von einem dem Vorstand angehörenden Mitglieder-Vertreter geleitet wird. Wie sich jedoch offensichtlich aus dem Versammlungsprotokoll ergibt, hat dieser Verfahrensmangel die Freiheit und das Ergebnis der

Digitized by Google

Wahl in keiner Weise beeinflußt; der Wahlleiter wurde vom Kassenvorstand selbst bestimmt, nachdem sich vorher mehrere Mitglieder desselben hartnäckig geweigert hatten, der Leitung der Versammlung sich zu unterziehen; irgendwelche ungehörige Einwirkung auf die Wahlberechtigten hat nicht stattgefunden; auch wurden die acht neuen Vorstandsmitglieder nahezu mit allen abgegebenen Stimmen gewählt. Weder das Krankenversicherungsgesetz, noch das Statut der G . . . . er Ortskrankenkasse schreiben vor, daß jeder Verstoß gegen die Wahlvorschriften die Ungültigkeit der Wahl begründe; nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen haben diese Wirkung nur solche Verfahrensmängel, welche geeignet sind, das Ergebnis der Wahl zu beeinflussen. Auch Hahn, Krankenversicherungsgesetz 6. Aufl. 1909 S. 202 vertritt diese Ansicht, sofern er ausführt:

„Findet die Aufsichtsbehörde, daß einzelne Stimmen zu Unrecht für gültig oder zu Unrecht für ungültig erachtet worden sind, so braucht das noch nicht zur Ungültigkeitserklärung der Wahl selbst zu führen, wenn der Fehler ohne entscheidenden Einfluß auf das Ergebnis war. Entsprechendes gilt von sonstigen Mängeln des Wahlverfahrens."

Somit ist die Rechtmäßigkeit der Wahl der neuen Vorstandsmitglieder anzuerkennen, diese sind seit dem Beginn des laufenden Jahres berechtigt, als Mitglieder des Vorstands der Ortskrankenkasse in Tätigkeit zu treten und sind verpflichtet, an Stelle der ausgeschiedenen Vorstandsmitglieder die ihnen nach Gesetz und Statut obliegenden Pflichten auszuüben, ohne daß es zur ordnungsmäßigen Bestellung des Kassenvorstands einer weiteren Generalversammlung bedürfte.

Urteil vom 19. Mai 1909 in der Rechtsbeschwerdes. des Vorstands der Ortskrankenkasse der Bijouteriearbeiter in G.

Digitized by Google

10.

Rückforderung einer zu Unrecht bezahlten Gemeinde-Einkommensteuer.

Aus den

Gründen:

Es steht fest, daß die Heranziehung der Klägerin zur Gemeindeeinkommensteuer für 1905 und 1906 mit dem Einkommen aus ihrem Domanialbesitz auf der Markung der Teilgemeinde F. seitens der beklagten Gesamtgemeinde nicht hätte erfolgen dürfen, allein diese Feststellung reicht nicht aus zur Begründung der Rückforderung schon bezahlter Steuerbeträge. Für das Gebiet der Gemeindeeinkommensteuer kommen nach Art. 24 des Gemeindesteuergesetzes in Beziehung auf Steuerpflicht, Steuerbefreiung und Erhebung der Steuer die Bestimmungen des Gesetzes über die staatliche Einkommensteuer zur Anwendung, auch die Rückerstattung bereits entrichteter Gemeindeeinkommensteuern regelt sich demnach nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes. Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat (Urteile vom 29. April 1908 und vom 20. Januar 1909, vergl. Württ. Jahrb. Bd. 20 S. 368), ist es nun aber für den Anspruch auf Rückersatz sowohl von Staats- wie von Gemeindeeinkommensteuer ein wesentliches Erfordernis, daß die Anfechtung des Steueransatzes, welche in der Zurückforderung zum Ausdruck kommt, rechtzeitig innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Beschwerdefristen geltend gemacht wird. Die im Einschätzungsverfahren erfolgte Festsetzung des Steuerbetrags wird nach fruchtlosem Ablauf der Anfechtungsfrist unanfechtbar oder rechtskräftig; eine nachträgliche Rückforderung ist daher ebenso wie eine verspätete Anfechtung unwirksam, mag nun der Angriff bloß gegen die Höhe des Steueransatzes oder gegen die Steuerpflicht überhaupt sich richten.

Im vorliegenden Falle hat die Klägerin, wie außer Zweifel steht, die im Streit befindlichen Gemeindeeinkommensteuerbeträge nach Anfordern ohne Einwendung bezahlt, es

Digitized by Google

also unterlassen, im Beschwerdeweg gegen das Ergebnis der Veranlagung nach Maßgabe des Art. 32 des Gemeindesteuergesetzes (§§ 40 u. 42 der Vollzugsverfügung vom 22. September 1904, Reg.Bl. S. 263) vorstellig zu werden. Ihre Veranlagung in den beiden Jahren 1905 u. 1906 hat damit Rechtskraft erlangt, eine Rückforderung der bezahlten Beträge ist demnach im jetzigen Zeitpunkt ausgeschlossen.

Urteil vom 30. Juni 1909 in der Beruf.-Sache der Gesamtgemeinde D. OA. H., Bekl. Beruf.-Klin., gegen die K. Staatsfinanzverwaltung, Klin. Beruf.-Bekl.

11.

Voraussetzungen der Anwendung des § 30 Abs. 1 lit. b zweiter Satz des Unterstütz.-Wohnsitzgesetzes.

Aus den

Gründen:

Der § 30 Abs. 1 b zweiter Satz UWG., auf den der Kläger seinen Anspruch stützt, legt die Erstattung der durch die Unterstützung eines Landarmen erwachsenen Kosten, der hilfsbedürftig aus einer Straf-, Kranken-, Bewahr- oder Heilanstalt entlassen worden ist, demjenigen Landarmenverband auf, aus dem seine Einlieferung in die Anstalt erfolgt ist. Voraussetzung der Anwendung dieser Vorschrift ist, daß die Hilfsbedürftigkeit am Ort und im Zeitpunkt der Entlassung oder doch so kurze Zeit nachher hervorgetreten ist, daß an ihrem unveränderten Fortbestand seit der Entlassung nicht gezweifelt werden kann. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall gegeben.

Der am 2. 4. 06 wegen chronischen Magenleidens und dadurch bedingter völliger Arbeitsunfähigkeit aus dem Arbeitshaus in Vaihingen entlassene J. Gg. K. von M. wurde von der Arbeitshausverwaltung sofort bei seiner Entlassung der Ortsarmenbehörde V. zugeführt, von dieser unter Ausstellung einer Verpflichtungsurkunde für die durch seine Verpflegung entstehenden Kosten noch an dem gleichen Tag in

Digitized by Google

das Bezirkskrankenhaus daselbst verbracht und hier mit einem Gesamtaufwand von 75 M. 60 Pf. bis 26. 5. 06 verpflegt. Diesen Aufwand, sowie einen weiteren solchen von 2 M. 50 Pf. für ein dem K. am 23. April beschafftes Hemd hat der Kläger getragen, doch wurden ihm hieran 3 M. aus den Barmitteln, die K. bei seiner Entlassung aus dem Arbeitshaus im Betrag von 5 M. 22 Pfg. bei sich hatte, ersetzt. Eben wegen dieses Besitzes an barem Geld, der bei einem täglichen Verpflegungssatz von 1 M. 40 Pf. hingereicht hätte, die Kosten seines Aufenthaltes im Bezirkskrankenhaus auf die Dauer der ersten $3^1/_2$ Tage zu decken, setzen der Beklagte und mit ihm der Unterrichter den Eintritt der armenrechtlichen Hilfsbedürftigkeit bei K. erst auf den zweiten oder dritten Tag nach seiner Entlassung aus dem Arbeitshaus an und kommen so zu dem Ergebnis, daß der Eintritt seiner Hilfsbedürftigkeit nicht mit dem Zeitpunkt seiner Entlassung aus dem Arbeitshaus zusammenfällt. Dieser Ansicht vermag sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anzuschließen. Bei seiner Uebergabe an die Ortsarmenbehörde V. war K. nach dem Zeugnis des Arbeitshausarztes infolge eines chronischen Magenleidens in seinem Ernährungs- und Kräftezustand so heruntergekommen, daß er zu jeder Arbeit unfähig war und daß bei ihm, wenn überhaupt, so doch erst nach monatelanger Behandlung Besserung zu erwarten stand. Sofortige Krankenhauspflege war daher für K. notwendig. Solche vermochte er sich aber aus seinen eigenen Mitteln trotz des — übrigens sehr geringen — Besitzes an Bargeld nicht zu verschaffen, denn die Krankenhausverwaltung in V. hätte ihn, wie zweifellos feststeht, mit diesem geringen Geldbesitz nicht in das Krankenhaus aufgenommen. Da der Hilfsbedürftige demnach tatsächlich nicht in der Lage war, sich die nötige Krankenpflege selbst zu verschaffen, solche auch von dritter Seite nicht erhielt, war er auf die öffentliche Armenpflege angewiesen und es war für den Ortsarmenverband V. nach § 28 UWG. die Pflicht zu sofortigem Einschreiten, d. h. zur sofortigen Unterbringung des Kranken im Krankenhaus auf

Digitized by Google

öffentliche Kosten gegeben. Die armenrechtliche Hilfsbedürftigkeit des K. im Zeitpunkt und am Ort seiner Entlassung lag hienach vor und es vermag hieran der Umstand nichts zu ändern, daß der Armenverband aus dem Geldbesitz des Unterstützten 3 M. für seine Aufwendungen zum Ersatz bringen konnte. Mögen diese, auf die Leistung des Klägers verrechnet, auch den Unterhalt des Hilfsbedürftigen im Krankenhaus für etwa 2 Tage decken, so waren sie doch, und hierauf ist das Hauptgewicht zu legen, unter den vorliegenden Verhältnissen in der Hand des Hilfsbedürftigen selbst kein hinreichendes Mittel, um ihm ohne sofortiges Eintreten der öffentlichen Armenpflege auch nur auf einen Tag die erforderliche Krankenhauspflege zu verschaffen.

Hienach ist der Ersatzanspruch des Klägers an den Beklagten jedenfalls dem Grunde nach gerechtfertigt.

Urteil v. 16. Juni 1909 in der Beruf.-Sache des Ortsarmenverbands V., Klers. Beruf.-Klers., gegen den Landarmenverband f. d. J . . . . .-Kreis, Bekl. Beruf.-Bekl.

12.

Zur Auslegung des § 57 Abs. 5 des Krankenversich.-Gesetzes.

Aus den

Gründen:

Streit ist lediglich darüber, in welchem Umfang nach Maßgabe des § 57 KVG. die Ersatzverpflichtung einer Krankenkasse gegen einen Ortsarmenverband besteht, welcher durch Gewährung von Krankenhausverpflegung seine Unterstützungspflicht gegenüber einem Hilfsbedürftigen erfüllt hatte.

Nun ergibt sich aus dem Absatz 2 des § 57 KVG. ohne weiteres, daß die Krankenkassen nicht etwa schlechthin allen Aufwand zu bestreiten haben, welcher einem Armenverband vermöge der ihm obliegenden Armenfürsorge für ein krankenversicherungspflichtiges Mitglied erwachsen ist; vielmehr geht lediglich der dem Unterstützten nach dem Kran-

Digitized by Google

kenversicherungsgesetz gegen eine Krankenkasse zustehende Unterstützungsanspruch im Betrage der vom Armenverband geleisteten Unterstützung auf den letzteren über. Dessen Forderung hat sich also stets innerhalb des dem Unterstützten statutenmäßig zustehenden Anspruchs an die betreffende Krankenkasse zu halten. Es kommt demnach auf Inhalt und Geldwert dieses Anspruchs des Versicherten entscheidend an. Insoweit aber ist in Uebereinstimmung mit dem Unterrichter und der in Lehre und Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung davon auszugehen, daß ein Recht auf Krankenhausbehandlung nach Lage des Krankenversicherungsgesetzes (§§ 6 und 7) ein erkrankter Versicherter nicht hat, die Gewährung von Krankenhauspflege vielmehr grundsätzlich dem Ermessen einer Krankenkasse überlassen ist; und jedenfalls stimmt damit das Statut der beklagten Krankenkasse in § 6 überein. Auch die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs steht auf diesem Standpunkt (zu vergl. Urteil vom 9. 5. 1906; Württ. Jahrb. Bd. 18, 346).

Da aber hienach dem versicherten Mitglied der Beklagten weder ein Rechtsanspruch auf Anstaltsbehandlung zukam, noch die Krankenkasse sich tatsächlich zugunsten der erkrankten Person für Krankenhauspflege entschieden hatte, waren deren Ansprüche an die beklagte Kasse durch die in § 6 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes und § 4 der Statuten vorgesehenen Kassenleistungen begrenzt, sie beschränken sich m. a. W. vom Krankengeld abgesehen auf freie ärztliche Behandlung, Arznei und Heilmittel im Sinne von § 6 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes. Als Ersatz dieser Leistungen zu Gunsten eines unterstützenden Armenverbandes gilt aber gemäß § 57 letzter Absatz des Krankenversicherungsgesetzes die Hälfte des gesetzlichen Mindestbetrags des Krankengelds, es sei denn, daß höhere Aufwendungen nachgewiesen würden. Der Ersatzanspruch des Klägers beschränkt sich demnach, wie die Kreisregierung zutreffend angenommen hat, auf den Betrag des anderthalbfachen Krankengelds der G. H. Mehrausgaben

Digitized by Google

könnte er nur ersetzt verlangen, wenn dargetan wäre, daß ihm durch Gewährung von Arzt und Arznei, und nicht durch den Verpflegungssatz in der Heilanstalt höhere Aufwendungen erwachsen wären. Daß etwas derartiges für den vorliegenden Fall zuträfe, ist weder behauptet noch liegen dafür tatsächliche Anhaltspunkte vor.

Vergl. auch Hahn, Krankenversicherungsgesetz 5. Auflage zu § 57 Anm. 2 d und 5 a und d S. 297 und 301 ff.; Hoffmann, Krankenversicherungsgesetz 1908 S. 397 und 404 und je die dort mitgeteilten Entscheidungen; Reger Bd. 28, S. 226.

Urteil vom 9. Juni 1909 in der Beruf.-Sache des Ortsarmenverbandes Pf., Kler.s Beruf.-Kler.s geg. die Fabrikkrankenkasse der Firma A. A. K. in Pf., Bekl. Beruf.-Bekl.

13.

Voraussetzungen der Anwendung des § 33 des Unterstützungswohnsitzgesetzes.

Gründe:

Mit Recht hat der Unterrichter seine Entscheidung darauf abgestellt, ob die aus N . . . ausgewiesene F. S . . . und ihre Kinder bei ihrer Rückkehr nach Württemberg aus Bayern durch die hierzu berufene württembergische Staatsbehörde übernommen worden sind oder nicht. Denn der vom Kläger als Unterlage seiner Klage in Anspruch genommene § 33 UWG. trifft abgesehen von seinen übrigen hier nicht zu erörternden Voraussetzungen mit seinen armenrechtlichen Folgen nur dann zu, wenn der Hilfsbedürftige, für den die völkerrechtliche Pflicht zur Uebernahme seitens des Heimatstaats anerkannt ist, auch tatsächlich seitens einer inländischen Behörde übernommen worden ist. Diese Auslegung des § 33 ergibt notwendig sowohl sein früherer bis 31. 3. 09 in Geltung gewesener Wortlaut, als auch seine jetzige Fassung. Der frühere Wortlaut bezieht sich ausdrücklich auf den Fall

Digitized by Google

der Hilfsbedürftigkeit, der „bei der Uebernahme" vorhanden ist oder innerhalb 7 Tagen „nach erfolgter Uebernahme" eintritt; noch deutlicher aber weist die jetzige Fassung: „Wird ein Deutscher . . . . übernommen, so liegt, wenn bei der Uebernahme usw." darauf hin, daß der Anwendung des § 33 immer die Vornahme einer solchen Rechtshandlung seitens einer inländischen Behörde vorausgegangen sein muß, die als Erfüllung der völkerrechtlich begründeten Uebernahmepflicht aufgefaßt werden kann. Diese Auslegung des § 33 ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt.

Entsch. des Bundesamts für das Heimatwesen 20 S. 163, 28 S. 158; Urteile des Württ. Verwaltungsgerichtshofs vom 4. 11. 91 und 17. 4. 07, Min. A.Bl. 1891 S. 313 und Württ. Jahrb. 19 S. 340, auch Min. A.Bl. 1882 S. 91; Bad. Verwaltungsgerichtshof 20. 6. 99, Bad. Verw. Z. 31 S. 243; Wohlers-Krech 11. Aufl. S. 203; Eger 5. Aufl. S. 290; Scharpff S. 153/154.

Betrachtet man nun die Vorgänge, die dem Hervortreten der Hilfsbedürftigkeit der S . . . in C . . . am 5. 9. 08 vorausgegangen sind, insbesondere die Art und Weise der Rückkehr der S . . . auf das württ. Gebiet, so muß dem Unterrichter auch darin beigestimmt werden, daß von Handlungen württ. Staatsbehörden, die als Betätigung einer völkerrechtlichen Uebernahme von einem Staat zum andern aufgefaßt werden könnten, im vorliegenden Fall nicht die Rede sein kann.

Die S . . . war durch einen Beschluß des Polizeisenats des Stadtmagistrats N . . . vom 26. 8. 08 aus armenpolizeilichen Gründen aus N . . . ausgewiesen worden und es waren dieser Ausweisung Verhandlungen zwischen dem Stadtmagistrat N . . . und der Kreisregierung L . . . vorausgegangen, bei denen die Kreisregierung die Pflicht zur Uebernahme der Familie S . . . im Falle deren begründeter Ausweisung aus Bayern anerkannt, das Oberamt C . . . als Uebernahmebehörde bestimmt und am 22. 8. 08 noch ausdrücklich bestätigt hatte, daß der Uebernahme kein Hindernis im Wege

Digitized by Google

stehe. Das Oberamt C . . . sodann war angewiesen worden, die Familie nach ihrer Uebernahme der Ortsarmenbehörde C . . . zur vorläufigen Fürsorge zu übergeben. Die hier vorgesehene Tätigkeit des Oberamts C . . . ist aber nicht eingetreten. Am 3. 9. 08 hatte die S . . . bei Eröffnung ihrer Ausweisung aus N . . . vor dem Stadtmagistrat daselbst erklärt, sie werde freiwillig N . . . verlassen, um über C . . . nach L . . . zu reisen. Um dies ausführen zu können, erhielt sie von der Armenbehörde N . . . das Fahrgeld nach C . . ., während ihre Fahrnis auf ihren Wunsch zur unmittelbaren Beförderung nach L . . . der Bahn übergeben wurde. Hievon wurde die Ortsarmenbehörde C . . . von N . . . mit dem Anfügen benachrichtigt, die S . . . werde am 5. 9. 08 in C . . . eintreffen und dort um die Mittel zur Weiterreise nach L . . . nachsuchen. So geschah es auch. Die S . . . begab sich in C . . . unmittelbar von der Bahn auf die Ortsarmenbehörde und wurde hier in Unterstützung genommen.

Es mag nun dahingestellt bleiben, ob bei dem Umstand, daß die S . . . sofort bei Eröffnung der Ausweisung aus N . . . sich freiwillig bereit erklärte, das Königreich Bayern zu verlassen und daß sie dies ausführte, sobald sie die Mittel dazu erhalten hatte, überhaupt noch von einem Fall der Uebernahme auf Verlangen einer ausländischen Staatsbehörde die Rede sein kann, und es mag weiter dahingestellt bleiben, ob nicht eine Uebernahme i. S. des § 33 überhaupt nur im Weg der zwangsweisen Zuführung (durch Reisebegleiter oder Zwangspaß) erfolgen kann. Denn jedenfalls fehlt es an einer solchen Tätigkeit einer württ. Staatsbehörde, die als Uebernahmehandlung in Anspruch genommen werden könnte. Die von der Kreisregierung gepflogenen Verhandlungen können als solche nicht bezeichnet werden. Sie beziehen sich nur auf das Anerkenntnis der Uebernahmepflicht und die Vorbereitung der tatsächlichen Uebernahme. Das Oberamt C . . ., dem letztere ausdrücklich obgelegen wäre, ist weder in Tätigkeit getreten, noch überhaupt von der bayrischen Staatsbehörde hierfür

Digitized by Google

in Anspruch genommen worden. Diejenige württembergische Behörde aber, die sich nach dem Eintreffen der S... in C... sofort mit dieser zu beschäftigen hatte und die auch von der bayr. Armenbehörde von deren Eintreffen benachrichtigt worden war, die Ortsarmenbehörde, hatte sich mit dem staatlichen Uebernahmeakt lediglich nicht zu befassen. Sie war von Anfang an nur dazu bestimmt, nach der staatlichen Uebernahme ihrer ordentlichen Aufgabe gemäß die vorläufige Fürsorge zu übernehmen.

Hat hienach der Unterrichter die Klage mit Recht zurückgewiesen, so war auch die erhobene Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil vom 9. Juni 1909 in der Beruf.-Sache des OAVerbands Cr., Klers Beruf.-Klgers, gg. den Land-AVerband für den N... Kreis, Bekl. Beruf.-Bekl.

14.

Erfordernisse einer Feststellungsklage.

Gründe:

Nach § 256 ZPrOrdn. kann auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses geklagt werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Gegenstand der von der Klage verlangten Feststellung muß demnach ein Rechtsverhältnis sein und zwar muß das festzustellende Rechtsverhältnis ein — wenn auch nur bedingt oder betagt — bestehendes sein. Die bloße Befürchtung eines künftig entstehenden Rechtsverhältnisses gewährt noch kein Recht auf richterlichen Schutz, sofern der künftige Anspruch sich nicht als Folge eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses darstellt.

Gaupp-Stein, ZPrOrd. 8/9. Aufl. S. 570.

Vergl. auch Urteil des Reichsgerichts vom 2. 7. 87, Entsch. in Zivilsachen Bd. 18. S. 172.

An einem solchen Rechtsverhältnis fehlt es aber im vor-

Digitized by Google

liegenden Fall zwischen dem Kläger und der Beklagten. Denn faßt man als Rechtsverhältnis auf ein durch die Herrschaft einer Rechtsvorschrift über einen bestehenden Tatbestand als Rechtsfolge dieses Tatbestands entstandenes rechtliches Verhältnis einer Person zu einer andern (Gaupp a. a. O. S. 568), so ergibt sich, daß auf Grund des zwischen dem Kläger und der Beklagten erwachsenen Tatbestands nach der vorliegenden Falls in Betracht kommenden Vorschrift des Art. 15 Abs. 1 BO. in Verbindung mit §§ 3—5 des Stuttgarter Ortsbaustatuts das vom Kläger zur Erkenntnis des Gerichts gestellte Schuldverhältnis bisher überhaupt nicht entstehen konnte. Hinsichtlich der Verpflichtung zum Ersatze der von einer Gemeinde auf die Herstellung einer Baustraße verwendeten Kosten, die den an die Straße angrenzenden Eigentümern in Gemäßheit des Art. 15 BO. erwächst, hat der Verwaltungsgerichtshof in neuerer Zeit wiederholt dahin entschieden, daß ein solches Verpflichtungsverhältnis der Anlieger zwei Voraussetzungen habe, einmal den Ausbau der Straße durch die Gemeinde und die Möglichkeit, die Kosten des Ausbaus zu berechnen, und dann die Errichtung eines Gebäudes an der Straße seitens des Anliegers.

Urteil vom 27. 9./4. 10. 05, Württ. Jahrbücher Bd. 18 S. 97.

Ob die öffentliche Straße an dem Grundstück Nr. 2862, wegen dessen die Klage erhoben ist, zur Zeit schon ausgebaut ist, und ob die Kosten ihrer Herstellung berechnet werden können, entzieht sich der Kenntnis des Gerichts. Jedenfalls fehlt aber von den beiden Voraussetzungen für die Entstehung einer Ersatzverpflichtung des Klägers noch die zweite, insofern der Kläger auf dem genannten Grundstück bis heute noch kein Gebäude erstellt hat. Da aber die Verpflichtung der Anlieger keinenfalls früher entstehen kann, als bis beide Voraussetzungen vorliegen, so gebricht es im vorliegenden Fall an der Möglichkeit des Bestehens eines Rechtsverhältnisses der vom Kläger behaupteten Art, es fehlt also ein Haupterfordernis für die Zulässigkeit der Feststellungsklage.

Digitized by Google

Dabei ist gegenüber der abweichenden Rechtsanschauung des Klägers noch ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die Ersatzforderung der Gemeinde keineswegs mit dem Augenblick entsteht, in dem sie den Aufwand für die Straße macht und daß es nicht an dem ist, daß die Erstellung des Gebäudes durch den Straßenanlieger nur die Fälligkeit der Forderung bedingt. Die Erstellung des Gebäudes ist vielmehr, wie schon oben ausgeführt, eine Voraussetzung für die Entstehung der Forderung; es handelt sich also im vorliegenden Fall auch nicht um eine nur betagte Forderung.

Ein Rechtsverhältnis kann zwischen dem Kläger und der Beklagten auch nicht durch Eintrag des der Beklagten nach Erstellung eines Gebäudes auf Grundstück Nr. 2862 erwachsenden Ersatzanspruchs in das nach § 16 der Vollz. Verfügung zur Bau-Ordnung angelegte Vormerkungsbuch entstanden und es kann von einer Belastung des genannten Grundstücks durch einen derartigen, gänzlich rechtsunerheblichen Eintrag keine Rede sein.

Nach dem Ausgeführten war die erhobene Klage als unzulässig abzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf das übrige Vorbringen des Klägers bedurfte.

Urteil vom 7./14. Juli 1909 in der Beruf.-Sache des G. F. in E., Kler.s Beruf.-Kler.s, gegen die Stadtgemeinde St., Bekl. Beruf.-Bekl.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Staudingers **Kommentar zum BGB.** ist nunmehr in der 3./4. Auflage vollständig erschienen und schon hat das Erscheinen der 5./6. neubearbeiteten Auflage begonnen (1. Lieferung: Sachenrecht §§ 854—873, 2. Lieferung: Allg. Teil §§ 1—13). Diese Tatsache beweist am besten die Anerkennung, die das große Werk (Preis etwa 170 M.) in weiten Kreisen mit Recht sich erworben hat.

In demselben (Schweitzer'schen) Verlag ist (zum Preis von 2 M. geb.) eine Ausgabe der ZPO., in ihrer neuesten Fassung (Novelle vom 1. Juni 1909) mit 14 Nebengesetzen — darunter das Haager Abkommen über den Zivilprozeß — erschienen. Ebenso hat der Kohlhammer'sche Verlag (zum Preis von 2 M. geb.) eine gut ausgestattete, handliche Ausgabe der ZPO. nebst GVG. in der neuesten Fassung erscheinen lassen, die namentlich bei den württ. Richtern und Anwälten Eingang finden wird. Auch Warneyers ZPO. erläutert durch die Rechtsprechung (mit Literaturangaben) — Leipzig, Roßberg, geb. 7 M.) bringt in ihrer eben erschienenen **zweiten Auflage** den neuen Text der ZPO. und den vollständigen Text der Novelle vom 1. Juni 1909. Von Warneyers **Jahrbuch der Entscheidungen D. Verwaltungsrecht** (mit Ausschluß des Arbeiterversicherungsrechts) — ders. Verlag, geb. 5 M. — ist der zweite Jahrgang (1908) erschienen, zur raschen Orientierung über die einschlägige Literatur und Rechtsprechung betreffs der behandelten 78 Gesetze wohl geeignet.

Ein umfassendes Werk ist **die Gemeindeordnung und die Bezirksordnung für das Königreich Württemberg** nebst den hiezu ergangenen Vollzugsbestimmungen, erläutert von Dr. jur. Michel, Reg.Rat im K. Minist. des Innern (Stuttgart, Kohlhammer, 22 M. 80 Pf., geb. 24 M.). In erster Linie selbstverständlich den Verwaltungsbeamten dienlich und ohne Zweifel willkommen, wird das Buch — das in seinem zweiten Teil (S. 764—1228) in 107 Beilagen den Text von Gesetzen, Verordnungen und Verfügungen enthält, die mit der Gemeinde- und Bezirksverwaltung in Zusammenhang stehen — auch dem Richter und Anwalt nicht selten von Nutzen sein, zumal da ein Register die Auffindung der einzelnen Normen erleichtert. Pf.

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

20.

Zur Auslegung des § 723 BGB.

In einem Rechtsstreit, in dem es sich darum handelte, ob die Bestimmungen des zwischen den Parteien geschlossenen Gesellschaftsvertrags über Dauer und Kündigung der Gesellschaft rechtlich unwirksam seien und deshalb der Vertrag nichtig sei, ist in den — den Sachverhalt ergebenden —

Gründen

gesagt:

Die für die Frage, worauf sich die Verhandlung beschränkt hat, maßgebenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags des Verbands deutscher Trikotwarenfabrikanten, einer Gesellschaft i. S. der §§ 705 ff. BGB. (§ 1 Abs. 1) gehen dahin: § 1 Abs. 2: „Die Dauer des Verbands ist auf eine bestimmte Zeit nicht beschränkt." § 18 Abs. 1: „Jedes Mitglied ist berechtigt, seine Mitgliedschaft" — auf den Schluß eines Geschäftsjahrs, spätestens am 30. April des betr. Jahres — „zu kündigen". Abs. 2: „Vor dem 30. April 1910 ist jedoch für sämtliche Mitglieder eine Kündigung ausgeschlossen." Nach § 20 wird die Gesellschaft durch die Kündigung eines Mitglieds nicht aufgelöst, besteht vielmehr unter den übrigen Mitgliedern fort und es scheidet

Digitized by Google

nur das betreffende Mitglied, das keinerlei Rechte an das Verbandsvermögen haben soll, aus dem Verband aus.

Die Kl. machen geltend: nach diesen Bestimmungen sei die Gesellschaft zunächst unter Ausschluß des Kündigungsrechts auf bestimmte Zeit (bis 30. April oder — vgl. § 16 des Ges.Vertr. — 31. Oktober 1910) eingegangen, zugleich aber Vorsorge getroffen für den Fall der Fortsetzung der Gesellschaft nach Ablauf der bestimmten Zeit.

Eine auf bestimmte Zeit geschlossene Gesellschaft kann nach Ablauf dieser Zeit stillschweigend (§ 724 Satz 2 BGB.) oder ausdrücklich fortgesetzt werden. Sie endigt aber, wenn auch nur ein Gesellschafter mit der Fortsetzung nicht einverstanden ist. Eine Kündigung liegt in einer einschlägigen Erklärung eines Gesellschafters nicht, sondern nur eine Ablehnung der Abänderung (Verlängerung) des Gesellschaftsvertrags. Es muß also in dem Fall, da nicht alle Gesellschafter mit Fortsetzung der Gesellschaft einverstanden sind, eine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesellschaftsvermögens (in Ermangelung einer andern Vereinbarung gemäß §§ 732—735 BGB.) erfolgen: §§ 730, 731 BGB. Die §§ 736, 738 sind nicht anwendbar, denn sie gelten nur für den Fall der Kündigung, nicht aber für den Fall, daß die Gesellschaft durch Ablauf ihrer Lebenszeit ihr Ende erreicht. Will ein Teil der Gesellschafter die Gesellschaft „fortsetzen", so kann dies nur durch Eingehung einer neuen Gesellschaft geschehen.

Die angeführten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags gehen nun augenscheinlich davon aus, daß die Gesellschaft nicht durch Ablauf einer bestimmten Zeit von selbst endigt (falls nicht alle Mitglieder in die Fortsetzung willigen); sagt ja doch § 18 Abs. 2: „vor dem 30. April 1910 ist für sämtliche Mitglieder eine Kündigung ausgeschlossen". Die Folgen einer solchen „Kündigung" sind aber in § 20 bestimmt. Sollte nun der Vertrag dahin zu verstehen sein: Die Gesellschaft solle (zunächst — vorbehaltlich einer später zu vereinbarenden Fortsetzung) bis 30. April oder 31. Ok-

Digitized by Google

tober 1910 abgeschlossen sein, so wären die Bestimmungen des § 18 Abs. 2 und des § 20 nichtig; denn dann bedurfte es keiner Kündigung seitens eines Gesellschafters auf den genannten Zeitpunkt, sondern die Gesellschaft hörte mit diesem Zeitpunkt von selbst auf, falls nicht alle Gesellschafter sich ausdrücklich oder stillschweigend dahin einigten, die Gesellschaft solle fortgesetzt werden; an die „Kündigung" — d. h. die Erklärung eines Gesellschafters, er wolle die Gesellschaft nicht fortsetzen — durften auch nicht die in § 20 festgesetzten Rechtsfolgen geknüpft werden, vielmehr mußte jetzt eine Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens erfolgen.

Ist aber der Gesellschaftsvertrag dahin zu verstehen, die Gesellschaft solle — wie dies Abs. 2 des § 1 unzweideutig ausspricht — nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein, so ist ohne Frage die Bestimmung des Abs. 2 des § 18 angesichts der zwingenden Vorschrift des § 723 Abs. 3 BGB. nichtig.

Es wäre vielleicht möglich gewesen, im Ges.Vertrag zu bestimmen: die Gesellschaft dauere bis 31. Oktober 1910; werde sie über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt, so gelten die Bestimmungen wie sie in § 1 Abs. 2 und § 20 getroffen sind; unmöglich ist es aber, den Vertrag so wie er lautet, in dem eben angegebenen Sinn zu verstehen, also insbesondere den § 20 nur auf eine während der Fortsetzung der Gesellschaft über den 31. Okt. 1910 hinaus erfolgende Kündigung zu beziehen. Das verbietet die Fassung des § 18 Abs. 2.

Die Nichtigkeit einzelner Vertragsbestimmungen, die die Endigung oder Kündigung der Gesellschaft betreffen, hat die Folge, daß der ganze Vertrag nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, er wäre auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden. Das ist aber im vorliegenden Fall nicht anzunehmen. Die Bestimmung der Zeitdauer, für welche der Vertrag gelten soll, ist bei derartigen Kartellverträgen der Natur der Sache nach sehr wesentlich: einen Gesellschaftsvertrag

Digitized by Google

dieses Inhalts, den jederzeit jeder Gesellschafter kündigen könnte, würde wohl kaum ein Interessent eingehen; es ist deshalb unglaubhaft, daß der Vertrag auch ohne den Abs. 2 des § 18 geschlossen worden wäre, mögen auch die Vertragsverhandlungen sich hauptsächlich mit den Verkaufsbedingungen beschäftigt haben. Wiefern Notar H. in der Lage sein soll, zu bezeugen, daß alle Gesellschafter den Vertrag auch ohne den § 18 Abs. geschlossen hätten, ist nicht einzusehen und hätte einer tatsächlichen Darlegung bedurft, an der es fehlt. Ebensowenig läßt sich andererseits annehmen, die Gesellschaft wäre ohne die Bestimmung des § 20 auf die Zeit bis 31. Oktober 1910 geschlossen worden — was übrigens eben nicht in dem Vertrag gesagt ist.

Urteil des III. Zivilsenats vom 15. Juni 1909 i. S. Behr u. Gen. g. Conzelmann u. Gen.

21.

Rechtsverhältnis in Ansehung des Forderungsübergangs, wenn der Bürge an einen vermeintlichen Gläubiger des Hauptschuldners zahlt.

Der Architekt Schw., dessen Schwiegervater der Beklagte ist, verkaufte i. J. 1905 an die offene Handelsges. K. u. D. ein in Stuttgart belegenes Haus. Inhaber der Firma K. u. D. sind die Eheleute Fr. u. E. D. Der Kläger ist der Vater der Ehefrau E. D.

Die Firma K. u. D. belegte das Grundstück zu Gunsten der Württ. Vereinsbank an erster Stelle mit einer Sicherungshypothek von 8000 Mk. wegen eines Kredits in laufender Rechnung. Bei Beendigung des Kreditverhältnisses ergab sich eine Forderung der Bank von 6381 Mk. 10 Pfg. Der Beklagte tilgte durch Zahlung diese Schuld, gegen Abtretung von Forderung und Hypothek. Ueber diese Abtretung stellte die Bank eine notarielle Abtretungsurkunde aus, worin zugleich die Eintragung der Abtretung in das

Digitized by Google

Grundbuch bewilligt wurde. Die Eintragung in das Grundbuch ist jedoch unterblieben.

Für die Kreditschuld der Firma K. u. D. bei der Vereinsbank hatte sich der Architekt Schw. sowie der Kläger verbürgt. Von den beiden Bürgen erhielt im Regreßweg der Beklagte für die von ihm erlegte Summe von 6381 Mk. 10 Pfg. den Ersatz je des hälftigen Betrags (von je 3190 Mk. 55 Pfg.).

Kläger verlangt von dem Beklagten eine vor dem Grundbuchamt abzugebende Einwilligungserklärung dahin, daß an seiner Stelle der Kläger bezüglich des Betrages von 3190 Mk. 55 Pfg. in das Grundbuch eingetragen werde.

Dieser Anspruch wurde als berechtigt anerkannt.

Aus den Gründen:

Bei dem Abschluß des Kreditverhältnisses zwischen der Württ. Vereinsbank und der Firma K. u. D. ergab sich eine Forderung der ersteren im Betrag von 6381 Mk. 10 Pfg. nebst Zinsen. Die Höchstbetragshypothek verwandelte sich insoweit, als die Forderung unter dem Betrag der Hypothek blieb, in eine Eigentümergrundschuld der Firma K. u. D.; im übrigen bestand Forderung und Hypothek fort. Die Vereinsbank und der Beklagte haben sich nun geeinigt, daß Forderung und Hypothek auf den Beklagten als neuen Gläubiger übergehen sollen. Es liegt kein Grund vor, an der Ernstlichkeit dieser Einigung zu zweifeln. Der Beklagte wollte also, was ihn auch zu seinem Eingreifen veranlaßt haben mag, die Forderung erwerben, nicht sie durch Erfüllung der geschuldeten Leistung zum Erlöschen bringen. Der Wille der Beteiligten war auch nicht darauf gerichtet, die Hypothek ohne die Forderung zu übertragen. Zum Uebergang von Forderung und Hypothek war nun nach §§ 1154 Abs. 3, 873 BGB. neben der Einigung die Eintragung in das Grundbuch wesentliches Erfordernis. Da diese unterblieb, ist die Vereinsbank jetzt noch Gläubigerin. Diese erfüllt aber durch Abgabe der für die Eintragung erforderlichen Bewilligungserklärung ihre Vertragspflicht. Sache des

Digitized by Google

Beklagten ist es, durch Stellung des Antrags beim Grundbuchamt die Eintragung zu bewirken, und es steht lediglich bei ihm, dies zu tun.

Der Beklagte hat von dem Kläger in seiner Eigenschaft als Bürge Zahlung des hälftigen Betrags der Forderung erlangt. Dafür, daß der Kläger hiebei auf das Recht des gesetzlichen Uebergangs der Forderung auf den Bürgen nach § 774 BGB. habe verzichten wollen, spricht nichts. Wenn die Parteien sich bewußt gewesen wären, daß die Forderung auf den Beklagten noch gar nicht übergegangen ist, wäre der Beklagte verpflichtet, den Eintritt der Rechtsfolge des § 774 durch seine Eintragung im Grundbuch herbeizuführen. Wahrscheinlicher ist, daß die Parteien sich dessen nicht bewußt und der Meinung gewesen sind, der Beklagte sei Gläubiger. Dann könnte der Kläger seine Zahlung zurückfordern, müßte sie aber, wenn der Beklagte Gläubiger geworden ist, wieder leisten. Auf diesen Weg ist der Kläger nicht angewiesen, wie auch der Beklagte die Rückgabe nicht angeboten hat. Dieser soll vielmehr das Geld behalten. Dann ist er aber auch verpflichtet, den gesetzlichen Uebergang der Forderung, auf den der zahlende Bürge ein Recht hat, zugunsten des Klägers herbeizuführen. Er hat also den Eintrag der Forderung auf seinen Namen zu veranlassen und seine Einwilligung in der für das Grundbuchamt erforderlichen Form zu geben, daß das Grundbuch, das durch den mit der Eintragung eintretenden gesetzlichen Uebergang der Forderung auf den Kläger unrichtig geworden ist, berichtigt werde.

Daß eine Anzeige an den Hauptschuldner im Sinn des § 409 BGB. oder eine Vorlegung der Urkunde erfolgt sei, ist nicht behauptet. Uebrigens geht aus der von der Vereinsbank ausgestellten Urkunde hervor, daß die Abtretung erst mit der Eintragung ins Grundbuch vor sich geht. Auch wäre durch die Anzeige und Vorlegung an der wirklichen Rechtslage nichts geändert und der Schuldner und damit der Bürge nicht, wie der Gläubiger gezwungen, die nicht erfolgte Abtretung als erfolgt gelten zu lassen.

Digitized by Google

Einen Uebergang der Forderung auf den Kläger in entsprechender Anwendung des § 774 anzunehmen, wie der Beklagte meint, ist ausgeschlossen.

Urteil des I. Zivilsenats vom 8. Oktober 1909 i. S. H. c. B. U. 545/09.

22.

Bereicherungsklage des Eigentümers von Zubehörstücken gegen denjenigen, der im Zwangsversteigerungsverfahren die Zubehörstücke erworben hat?

Die Klägerin hatte an den Fabrikanten St. in B. eine Sauggasmotoranlage unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Zur Zeit des über St. ausgebrochenen Konkurses war nur ein Teil des Kaufpreises bezahlt. Im Konkurse des St. wurde das Fabrikgebäude nebst Einrichtung zur Zwangsversteigerung gebracht und durch Beschluß vom 28. November 1908 der Beklagten, einer Hypothekengläubigerin des St., zugeschlagen worden. Die Beklagte hat mit dem ersteigerten Fabrikgebäude auch die darin aufgestellten Maschinen, insbesondere die von der Klägerin gelieferte Sauggasmotoranlage, in Besitz genommen. Die Klägerin macht nun geltend, sie sei Eigentümerin dieser Anlage geblieben, und verlangt von der Beklagten deren Herausgabe, eventuell Erstattung ihres Wertes.

Die Klage wurde abgewiesen.

Gründe.

Daß die Klägerin nach dem Verkauf der Sauggasmotorenanlage an St. zunächst noch Eigentümerin der Maschine blieb, ist unbestritten. Es ist ihr auch darin Recht zu geben, daß der Motor durch die Aufstellung in der St.schen Fabrik nicht etwa, wie die Beklagte geltend macht, ein wesentlicher Bestandteil des Fabrikgebäudes geworden ist. Was die Beklagte zur näheren Begründung dieser ihrer Behauptung vorbringt, ist nicht schlüssig, denn es folgt daraus nicht, daß der Motor seine körperliche Selbständigkeit völlig ver-

Digitized by Google

loren habe und nur noch einen Teil des Fabrikgebäudes ausmache. Eine feste Verbindung des Motors mit dem Gebäude hat nach der eigenen Darstellung der Beklagten nicht stattgefunden, vielmehr war der Motor nur mit Schrauben am Boden befestigt, konnte also jederzeit durch Abschrauben wieder entfernt werden. Ferner hat die Beklagte nicht etwa behauptet, daß der Motor der St.schen Fabrik besonders angepaßt gewesen sei; für das Gegenteil spricht der Inhalt des Kaufvertrags, wornach der „Original-Otto Motor Modell I" lediglich als Marktware geliefert wurde. Der Annahme einer untrennbaren Vereinigung des Motors mit dem Gebäude steht auch die Tatsache entgegen, daß nach der Zwangsversteigerung die Maschinen allein, ohne das Gebäude, zum Verkauf ausgeschrieben wurden. Daß der Motor für den Fabrikations b e t r i e b von wesentlicher Bedeutung war, läßt ihn noch nicht als wesentlichen Bestandteil des Fabrik g e b ä u d e s erscheinen [1]).

Hienach ist davon auszugehen, daß die Klägerin zur Zeit der Zwangsversteigerung noch Eigentümerin des Gasmotors war.

Die durch die Anordnung der Zwangsversteigerung gemäß § 20 Abs. 1 ZVG. bewirkte Beschlagnahme des Grundstücks erstreckte sich daher nicht auf den Gasmotor. War dieser auch zweifellos als Z u b e h ö r des Fabrikgebäudes im Sinne der §§ 97, 98 Z. 1 BGB. zu betrachten, so wurde er doch auch nach § 20 Abs. 2 ZVG. von der Beschlagnahme nicht erfaßt, da wegen des fortdauernden Eigentums der Klägerin gemäß § 1120 BGB. die Hypothek sich nicht darauf erstreckte.

Dieses Eigentumsrecht der Klägerin war jedoch, weil es aus dem Grundbuch nicht ersichtlich war, im Zwangsversteigerungsverfahren nicht ohne weiteres zu berücksichtigen (§ 28 ZVG.), vielmehr war es Sache der Klägerin, auf Grund ihres Eigentums durch eine Klage nach § 771 ZPO.

[1]) Vgl. RG. 67 S. 30 fg.; 69 S. 117 fg.

Digitized by Google

die Aufhebung des Verfahrens in Ansehung des Gasmotors herbeizuführen. Hierauf war die Klägerin nicht nur durch die in die Bestimmung des Versteigerungstermins aufgenommene Aufforderung nach § 37 Z. 5 ZVG., sondern auch durch die besondere Zuschrift des Versteigerungskommissärs vom 23. November 1908 hingewiesen worden. Da es der Klägerin nicht gelang, die Aufhebung oder auch nur die einstweilige Einstellung des Verfahrens zu erwirken, so mußte die Zwangsversteigerung nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 55 Abs. 2 ZVG. auch auf den der Klin. gehörigen Gasmotor als Zubehör des Grundstückes sich erstrecken, und durch den Zuschlag des Grundstückes hat die Beklagte nach § 90 Abs. 2 ZVG. zugleich das Eigentum an dem Gasmotor erworben, obgleich sie bei der Versteigerung Kenntnis davon erlangt hatte, daß bis dahin die Klägerin Eigentümerin des Motors gewesen war; die für rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung geltenden Bestimmungen der §§ 926, 932 BGB. finden auf den Erwerb durch Zwangsversteigerung keine Anwendung [1]).

Der Eigentumserwerb der Beklagten an dem Gasmotor könnte nur dann in Frage gestellt werden, wenn in dem Zuschlagsbeschluß zum Ausdruck gebracht wäre, der Gasmotor solle — entgegen den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen — der Ersteherin des Grundstücks nicht zugeschlagen werden [2]). Daß der Versteigerungskommissär eine solche, dem Gesetz widersprechende Verfügung habe treffen wollen, ist aber nicht anzunehmen. Im Gegenteil ist ja im Versteigerungsprotokoll auf ein Verzeichnis der Zubehörstücke, worin auch der Gasmotor aufgeführt ist, verwiesen und ausdrücklich bestimmt, diese Zubehörden „werden mitverkauft". Im Zuschlagsbeschluß sodann ist des Gasmotors lediglich unter Z. 6 der Bedingungen erwähnt, wo bemerkt ist, der Ersteherin sei bekannt, daß die Gasmotorenfabrik D. den Motor zu Eigentum beanspruche. Damit wollte der Ver-

[1]) Vgl. RG. 67 S. 381.

[2]) Vgl. RG. 67 S. 381 fg., Henle im Recht 1909 S. 384.

Digitized by Google

steigerungskommissär offensichtlich nicht den Motor vom Zuschlag ausnehmen, sondern nur feststellen, daß die Klägerin ihr Eigentumsrecht geltend gemacht habe und daß der Beklagten hievon Kenntnis gegeben worden sei. Diese tatsächliche Erklärung konnte den Uebergang des Eigentums auf die Beklagte nicht hindern.

Nach dem bisher Ausgeführten ist ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Herausgabe des Gasmotors nicht begründet. An die Stelle des nicht mit Erfolg geltend gemachten Eigentumsrechts der Klägerin ist nach §§ 37 Z. 5, 92 Abs. 1 ZVG. der Anspruch auf Ersatz des Wertes des Gasmotors aus dem Versteigerungserlöse getreten. Diesen Anspruch hätte die Klägerin nach § 114 ZVG. spätestens im Verteilungstermin anmelden sollen. Da sie dies unterlassen, auch keinen Widerspruch gegen den Teilungsplan erhoben hat, so war dieser nach §§ 115 Abs. 1 ZVG. 876 ZPO. ohne Berücksichtigung des klägerischen Anspruchs zur Ausführung zu bringen und stand der Klägerin auch die in § 878 Abs. 2 ZPO. vorgesehene Befugnis nicht zu. Allerdings könnte die Klägerin trotzdem ihren im Verteilungsverfahren nicht berücksichtigten Anspruch auf einen Teil des Versteigerungserlöses auch nachträglich noch durch Klage gegen einen der zum Zug gelangten Gläubiger geltend machen [1]). Ob im vorliegenden Fall im allgemeinen die Voraussetzungen einer solchen Klage gegeben wären, kann jedoch dahingestellt bleiben, denn jedenfalls könnte sie nicht gegen die Beklagte gerichtet werden, da diese ihre Forderung gegen St. im Verteilungsverfahren nicht angemeldet und vom Versteigerungserlös nichts erhalten hat.

Auch aus irgend einem sonstigen Gesichtspunkte läßt sich eine Bereicherungsklage gegen die Beklagte nicht begründen. Diese hat die St.sche Fabrik im Zwangsversteigerungsverfahren durch den rechtskräftigen Zuschlagsbeschluß erworben, es kann deshalb nicht davon die Rede sein, daß sie damit

[1]) Vgl. RG. 58 S. 156 fg.; 64 S. 196.

Digitized by Google

„etwas ohne rechtlichen Grund erlangt" habe [1]).

Eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aber — etwa auf Grund des § 826 BGB. — ist von der Klägerin in keiner Weise dargetan.

Urteil des I. Zivilsenats vom 15. Oktober 1909 i. S. Gasmotorenfabrik D. g. St. U. 286/09.

23.

Haftung eines öffentlichen Notars für Auskunftserteilung. — Amtspflicht oder Vertrag?

Die Klin. hatte am 27. August 1902 bei dem Verkauf eines ihr gehörigen Hauses eine ungesicherte Forderung gegen den Aktuar E. in Höhe von 2000 Mk. an Zahlungsstatt angenommen. Vor der Auflassung des Hauses begab sie sich zu dem Bekl., dessen Assistent jenen Kaufvertrag beurkundet hatte, und erhielt auf die Frage nach der Güte des Schuldscheins von dem Bekln. eine beruhigende Auskunft. Sie bewilligte demgemäß die Auflassung. In der Folge ging die Forderung gegen E. in vollem Umfang verloren. Der Beklagte wurde zur Zahlung von 2000 Mk. verurteilt.

Aus den Gründen:

Die Behauptung der Klin., es sei eine Haftung des Bekln. auf Schadenersatz schon zufolge des Verhaltens des Assistenten Sch. anläßlich der Beurkundung des Kaufvertrags vom 27. August 1900 begründet, ist deshalb nicht haltbar, weil Sch. seiner nicht unglaubhaften Angabe nach mit den in Betracht kommenden Verhältnissen nicht vertraut und schon deshalb zu einer näheren Auskunft über die Güte des E.schen Schuldscheins nicht befähigt, überdies aber auch hiezu bei der Erklärung der Klin., über E.s Vermögensverhältnisse unterrichtet zu sein, nicht veranlaßt war.

Sofern der Bekl. selbst bei dem Besuch, den ihm vor der Auflassung des Hauses die Klin. in Begleitung des Sch.

[1]) Vgl. a. RG. 69 S. 279.

[2]) Vgl. RG. a. a. O.

Digitized by Google

machte, sich darauf eingelassen hat, auf die Frage nach der der Klin. durch den Schuldschein in der Person des E. gewährten Sicherheit Rede und Antwort zu stehen, ist er zu der Klin. — außerhalb des Rahmens der durch seine Amtspflicht gedeckten Beurkundungstätigkeit — in ein Vertragsverhältnis eingetreten, und es kommen also hier nicht die Vorschriften über Haftung aus Amtspflicht (BGB. § 839), sondern diejenigen über Vertragshaftung, insbesondere also auch der § 276 BGB. zur Anwendung.

Zwar ist der Ansicht nicht beizutreten, daß der öffentliche Notar in allen Fällen, in denen er auf Grund Ersuchens der seine amtliche Tätigkeit in Anspruch nehmenden Personen tätig wird, in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zu diesen treten würde. Dies trifft dann nicht zu, wenn seine Tätigkeit dem gestellten Antrag entsprechend auf solche Akte sich beschränkt, die ihrer Art und Bedeutung nach den eigentlichen Bereich der den öffentlichen Notaren zugewiesenen, für ihre rechtliche Stellung als Beamte [1]) maßgebenden amtlichen Akte bilden, wie dies insbesondere für die Beglaubigungen, die Beurkundungen, die Protesterhebungen (nicht dagegen beispielsweise für das privatschriftliche Entwerfen von Urkunden: RG. 49 S. 273) zutrifft. Diese Geschäfte sind den Notaren von Staatswegen übertragen, in Erfüllung der dem Staat kraft seiner öffentlich-rechtlichen Aufgabe obliegenden Pflicht, die nötigen Hilfskräfte zur Vornahme dieser Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beschaffen und sie der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen. Insoweit der Notar Geschäfte dieser Art vornimmt, die von einer Privatperson nicht vorgenommen werden können, vielmehr den Charakter der Urkundsperson als Beamten voraussetzen (womit die Wirkung des solchen Akten zukommenden öffentlichen Glaubens i. S. der §§ 415 ZPO. und 268[1] StGB. im Zusammenhang steht), tritt in der Stellung des Notars das öffentlich-rechtliche Moment in so überwiegender

[1]) S. für Württemberg: WürttJ. Bd. 20 S. 22 ff.

Digitized by Google

Weise hervor, daß seine Handlung ausschließlich als Amtshandlung erscheint. Es liegt hier die Sache nicht wesentlich anders, als bei dem Gerichtsvollzieher, der eine durch öffentlich-rechtliche Norm geregelte Handlung, insbesondere eine Pfändung, wenn auch im Auftrag und Interesse der Partei, vornimmt [1]).

Es mag nun nach Maßgabe des Einzelfalls zweifelhaft sein, wie weit bei Vornahme einer Amtshandlung die amtliche Pflicht des Notars zur Erteilung einer Auskunft sich erstreckt. Soweit hiebei solche Auskünfte von ihm erbeten werden, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Amtshandlung stehen und wobei die zur Beantwortung erforderliche Kenntnis bei ihm als Ausfluß seiner Beamteneigenschaft vorausgesetzt werden darf (wie z. B. bei einer Auskunftserteilung über formelle Mängel des von ihm zu protestierenden Wechsels), wird gleichfalls der amtliche Charakter seiner Handlung vorwiegen und dementsprechend nur die Haftung aus § 839 BGB. eingreifen. Läßt sich dagegen, wie hier, der Notar nur anläßlich einer Amtshandlung darauf ein, außerhalb seines eigentlichen amtlichen Geschäftskreises, also außerhalb seiner notariellen Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit, durch Auskunftserteilung für die Partei und in ihrem Interesse tätig zu werden, so tritt er damit zu der Partei in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis [2]). Sein Rat wird zwar in solchen Fällen auch mit Rücksicht auf das Vertrauen, das er im allgemeinen kraft seiner öffentlich-rechtlichen Stellung als Beamter genießt, besonders hoch eingeschätzt, vielleicht sogar nur gerade deshalb erbeten werden. Allein dieser Umstand vermag nicht, eine an sich des amtlichen Charakters entbehrende private Auskunft zu einer Amtshandlung und demgemäß die für Handlungen dieser Art gegebenen Normen hier anwend-

[1]) S. WürttJ. 18 S. 145 ff.

[2]) Urt. des RG. vom 20. Juni 1901 in RG. 49 S. 259 und Urteil des Kammergerichts vom 21. November 1905 in OLG. Rechtspr. Bd. 13 S. 348.

Digitized by Google

bar zu machen (RG. 49 S. 274). Andrerseits kann dann, wenn eine solche Auskunftserteilung nicht aus bloßer privater Gefälligkeit einem Dritten gegenüber geschieht, sondern die Auskunft — wie hier — aus Anlaß einer für den Anfragenden vorgenommenen amtlichen Beurkundungstätigkeit und im Zusammenhang hiemit, also in Ausübung seiner Berufstätigkeit, von dem Notar selbst oder durch den Stellvertreter gegeben wird, nicht von einer unverbindlichen Ratserteilung im Sinne des § 676 BGB. gesprochen werden. Vielmehr macht sich der Notar einer solchen Partei gegenüber, wenn er sich zu der erbetenen Auskunfts- oder Ratserteilung herbeiläßt, vertragsmäßig verantwortlich. Es wird in diesem Fall durch die Annahme des auf Auskunftserteilung gerichteten Ersuchens ein Vertragsverhältnis, und zwar, je nachdem die Auskunftserteilung gegen Entgelt oder ohne solches geleistet werden soll, ein Dienstvertrag oder ein Auftrag mit der an diese Vertragsformen geknüpften Haftungspflicht (vgl. BGB. §§ 276. 278) begründet [1]). Es ist daher unerheblich, ob die Klin., wie sie behauptet, dem Bekln. für die Auskunftserteilung eine Gebühr von 1 Mk., deren Erhebung übrigens dem Bekln. nach §§ 3 ff. der Not.Geb.-Ord. freigestanden wäre, bezahlt hat oder ob dies nicht geschehen ist.

Urteil des OLG. I. Zivilsenat vom 13. Oktober 1909 i. S. H. g. D. 474/09.

24.

Haftpflichtgesetz. — Wer ist Betriebsunternehmer im Verhältnis zu den im Zugbetrieb verwendeten Angestellten der Internationalen Schlafwagengesellschaft? — Der Rechtsübergang nach § 140 Gewerbeunfallges. erstreckt sich nur auf die von der Berufsgenossenschaft vereinigten Ansprüche des Verletzten. — Nur notwen-

[1]) Staudinger, Anm. I a zu § 676.

Digitized by Google

dige und angemessene Heilungskosten sind zu ersetzen.

Am 4. November 1905 entgleiste der Orientexpreßzug auf dem Gebiet der württ. Staatseisenbahnen durch Zusammenstoß mit einem teilweise entgleisten Wagen eines entgegenkommenden Zugs. Dabei erlitt der damals als Hilfskellner der Internationalen Schlafwagengesellschaft angestellte Kläger, der sich in dem erheblich beschädigten Speisewagen befunden hatte, Verletzungen.

Nach dem Vertrag, den die Internationale Schlafwagengesellschaft mit den Eisenbahnverwaltungen der vom Orientexpreßzug berührten Staaten, darunter Württemberg, im Jahre 1899 geschlossen hat, haben die letzteren die Lokomotiven, Zugführer und Schaffner, die erstere die Speise- und Schlafwagen und das für den inneren Dienst nötige Personal ohne gegenseitige Vergütung zu stellen; ersteren fällt der Fahrpreis I. Klasse, letzterer ein tarifmäßiger Zuschlag, sowie der Gewinn aus dem Verkauf von Speisen und Getränken zu (Art. 14, 15). Nach Art. 17 werden die Bediensteten für den inneren Dienst der Schlaf- und Speisewagen von der Intern. Schlafwagengesellschaft angestellt und besoldet. Diese verpflichtet sich, jeden Bediensteten, der von einer Eisenbahnverwaltung als für den Dienst nicht geeignet erklärt wird oder zu begründeten Klagen Anlaß gegeben hat, seines Postens zu entheben; auch haben sich die Bediensteten allen Anordnungen der Bahnbeamten zu unterwerfen. Die Bediensteten sind von der Schlafwagengesellschaft mit einer Ausweiskarte zu versehen. Endlich stellt Art. 11 Abs. 2 die Verpflichtung der Intern. Schlafwagengesellschaft fest, daß sie, wenn ihre Bediensteten während der Ausübung des Dienstes verletzt werden, allen Eisenbahnverwaltungen die von diesen an die verunglückten Bediensteten geleisteten Entschädigungen und sonstige Kosten zurückzuerstatten haben. Mit Rücksicht hierauf hat der Bekl. der Intern. Schlafwagengesellschaft den Streit verkündet und diese ist als Nebenintervenientin des Bekln. dem Rechtsstreit beigetreten.

Digitized by Google

Der württembergische Eisenbahnfiskus wurde zur Zahlung einer Geldrente und der Heilungskosten nach §§ 1, 3a, 7 des Reichshaftpflichtges. verurteilt, soweit nicht die Privatbahn-Berufsgenossenschaft Ersatz geleistet hatte.

Aus den Gründen:

Der Beklagte haftet dem Kläger gemäß § 1 HaftpflG. für den durch den Betriebsunfall entstandenen Schaden. Diese Schadensersatzpflicht würde allerdings auf Grund der Bestimmungen des GewUVG. dann nicht platzgreifen, wenn der Bekl., wie er behauptet, der Betriebsunternehmer des Klägers zur Zeit des Unfalls gewesen wäre. Denn die in einem Betrieb versicherten Personen haben gegenüber dem Unternehmer dieses Betriebs gemäß § 135 GewUVG. nur im Fall vorsätzlicher Herbeiführung des Unfalls und unter der weiteren dort aufgeführten Voraussetzung einen Entschädigungsanspruch. Mit Recht hat aber die Zivilkammer diese Behauptung des Bekln. als unzutreffend zurückgewiesen. Der Unfall ereignete sich im Eisenbahnbetrieb des Bekl., die Beschäftigung des Klrs. fand aber nicht in diesem, sondern in dem Wirtschaftsbetrieb der Intern. Schlafwagengesellschaft statt, bei welcher der Klr. als Hilfskellner angestellt war. Der Schlafwagenbetrieb ist begrifflich vom Eisenbahnbetrieb verschieden, technisch und ökonomisch von ihm getrennt, insbesondere geht der Schlafwagenbetrieb, in dem allein der Klr. angestellt war, lediglich auf Kosten der Intern. Schlafwagengesellschaft. An der Verantwortlichkeit und Leitung für den gefährlichen Eisenbahnbetrieb nimmt die Intern. Schlafw.Ges. nicht teil. Dies läßt sich auch nicht aus dem Vertrag zwischen letzterer und den Eisenbahnverwaltungen der Länder, welche der Orientexpreßzug durchfährt, ableiten. Hier sind lediglich die Grundsätze aufgestellt, nach denen sich der Schlafwagenbetrieb innerhalb des Bahnbetriebs abwickeln soll; nirgends ist aber gesagt, daß die Intern. Schlafwagengesellschaft, wenn sie auch die Wagen stellt, an der Leitung und der Verantwortung für den Eisenbahnbetrieb sich beteilige, daß also ein sog. kombinierter oder

Digitized by Google

Konkurrenzbetrieb stattfinde. Die Behauptung des Bekl. rechtfertigt sich auch nicht durch die Bestimmung des Art. 17 Abs. 1 und 2 des Vertrags, wonach die Bediensteten der Intern. Schlafw.Ges. in mancherlei Beziehungen den Bahnbeamten unterworfen sind, und wonach die Gesellschaft verpflichtet wird, unter bestimmten Voraussetzungen auf Anweisung der Eisenbahnverwaltungen Bedienstete zu entlassen. Denn hieraus ergibt sich weder ein Dienstverhältnis der Bediensteten zu den Eisenbahnverwaltungen noch, was entscheidend ist, eine Beschäftigung derselben im Eisenbahndienst [1]).

Die von dem Bekl. angeführten Entscheidungen des österreich. obersten Gerichtshofs [2]) sind hieher ohne Bedeutung; sie beruhen auf den hier nicht maßgebenden österreich. Gesetzen über die Unfallversicherung und sind in ihrer Begründung nicht überzeugend; ebenso nicht die Ausführungen des Direktionsassessors Reindl [3]).

Uebrigens kommt noch eine weitere Erwägung hinzu, die das Reichsgericht [4]) angestellt hat. Durch das Reichsversicherungsamt ist hinsichtlich der Unfallversicherung die Intern. Schlafw.Ges. an die Privatbahn-Berufsgenossenschaft zugewiesen worden. Diese nicht angefochtene Zuweisung ist für die Gerichte unter Ausschluß der Nachprüfung bindend. Durch die Zuweisung wird aber der Eisenbahnbetrieb außerhalb des Betriebs der Intern. Schlafw.Ges. gestellt. Auch der Bekl. hat diesen Standpunkt eingenommen, insofern er nicht selbst gemäß § 128 GewUVG. die Versicherungspflicht gegenüber dem Kläger übernommen hat.

Fand daher die Beschäftigung des Klägers nicht im Eisenbahnbetrieb des Klägers statt, in dem der Unfall sich ereignete, so ist der Bekl. ein Dritter im Sinne des § 140 GewUVG., gegen den vom Verletzten die Ansprüche aus dem HaftpflGes. geltend gemacht werden können. Diese Ansprüche

---

[1]) Eger, HaftpflG. S. 94, 108.
[2]) Reger, Eisenbahnentsch. 18 S. 65, 19 S. 108.
[3]) In Reger das. 18 S. 367, 19 S. 88.
[4]) In Reger das. 18 S. 15.

Digitized by Google

sind unabhängig davon, ob der Verletzte in einem Rechtsverhältnis zur Eisenbahnunternehmerin stand [1]).

Selbstverständlich sind sie auch nicht durch Art. 11 Abs. 2 des erwähnten Vertrags ausgeschlossen; denn hier ist lediglich im Weg der Uebereinkunft zwischen dem Bekl. und der Intern. Schlafw.Ges. die Bestimmung getroffen, daß letztere im Verhältnis beider den durch die Verletzung eines Bediensteten entstandenen Schaden schließlich zu tragen habe. Durch diese Vereinbarung konnten aber die Rechte des Klägers nicht berührt werden; gemäß § 5 HaftpflGes. waren diese durch Vertrag überhaupt nicht auszuschließen.

Gemäß §§ 7, 3a, 1 HaftpflGes. hat sonach der Bekl. dem Kläger durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten, wenn infolge der beim Unfall erlittenen Verletzung seine Erwerbsfähigkeit zeitweise oder dauernd aufgehoben oder gemindert worden ist. (Es wird ausgeführt, daß dies zutrifft und daß demgemäß der Beklagte für die Rente insoweit hafte, als nicht durch die Privatbahn-Berufsgenossenschaft eine Teilrente geleistet wird. Sodann wird fortgefahren:) Dem Anspruch auf die nach dem HaftpflGes. dem Kläger gleichfalls zustehenden Heilungskosten tritt der Bekl. zunächst mit dem Einwand entgegen, daß dieser Anspruch vollständig auf die Berufsgenossenschaft übergegangen sei und daß deshalb der Kläger zur Geltendmachung auch eines solchen Betrags, der den ihm im Verfahren vor den Versicherungsbehörden gewährten Betrag übersteige, nicht legitimiert sei. Dieser Einwand war zurückzuweisen. Gemäß § 140 GewUVG. geht der dem Versicherten erwachsene gesetzliche Anspruch gegen Dritte auf Ersatz des ihm durch den Unfall erwachsenen Schadens auf die Berufsgenossenschaft im Umfang ihrer, durch das genannte Gesetz begründeten Entschädigungspflicht über. Da nun die Berufsgenossenschaft nach § 9 Abs. 1 GewUVG. vom Beginn der 14. Woche nach dem Eintritt des Unfalls ab freie ärztliche Behandlung, Arznei und sonstige Heilmittel zu ge-

[1]) Reger S. 61.

Digitized by Google

währen hat, und zwar im ganzen Umfang, nicht wie bei der Rente nach Ziff. 2 daſ. nur im Betrag von 66 2/3 % des Jahresarbeitsverdienſtes, ſo würde, wenn im Sinne des Geſetzes ein vollſtändiger und unbeſchränkter Rechtsübergang ſtattfände, allerdings der geſamte, in die Zeit nach der 14. Woche fallende Anſpruch auf Heilungskoſten auf die Berufsgenoſſenſchaft übergehen und zwar auch dann, wenn im Verſicherungsverfahren dem Verſicherten nicht der volle Betrag der ihm rechtlich zuſtehenden Heilungskoſten zugeſprochen worden wäre. Eine ſolche Folgerung entſpricht aber nicht dem Sinn und Zweck des Geſetzes. Dasſelbe will nicht über die in andern Geſetzen dem Verſicherten gewährleiſteten Anſprüche entſcheiden und verfügen, ſowie bezüglich dieſer neues Recht ſchaffen, es will nur der Berufsgenoſſenſchaft für die Leiſtungen Regreß ſchaffen, die ſie dem Verſicherten gemacht hat, nicht aber darüber hinaus die Rechte des Verſicherten einſchränken. Wenn nun auch mit der neuerdings vom Reichsgericht angenommenen und feſtgehaltenen [1]) Anſicht entgegen der bisherigen Praxis in Württemberg [2]) davon auszugehen wäre, daß die Forderung gegen den Dritten zunächſt in der Perſon des Verletzten zur Entſtehung gelange und durch dieſe hindurch ſofort nach der Entſtehung im Wege wirklichen Rechtsübergangs auf die Berufsgenoſſenſchaft übergehe, ſo bezieht ſich doch dieſer Uebergang auf einen ſeinem Umfang nach noch nicht feſtſtehenden Anſpruch und er erfolgt vorbehältlich der künftigen ziffernmäßigen Feſtſtellung im Verſicherungsverfahren lediglich in Höhe dieſer Feſtſtellung. Im Geſetze iſt nicht geſagt, daß ein dem Verſicherten zuſtehender, über dieſe Feſtſtellung hinausgehender Anſpruch des Verſicherten gegen Dritte ausgeſchloſſen werde. Es beſteht auch keine allgemeine Vorſchrift, daß das ordentliche Gericht an die Feſtſtellung der Verſicherungsbehörde gebunden ſei. Daraus, daß für den beſonderen Fall des § 135 Abſ. 3 daſ. eine ſolche Bindung der Gerichte an

[1]) RG. 60 nr. 49, 50.
[2]) WürttJ. 19 S. 49.

Digitized by Google

die Entscheidung der Versicherungsbehörde gesetzlich festgelegt ist, darf geschlossen werden, daß im übrigen eine Bindung nach dem Willen des Gesetzgebers nicht stattfinden soll, was auch gegenüber nicht zu dem Unternehmen gehörigen Dritten durch die Zwecke des Gesetzes nicht veranlaßt ist. Soweit also der Kläger in der Lage ist, den Nachweis zu erbringen, daß er über die ihm von der Versicherungsbehörde gewährte Entschädigung für Heilungskosten hinaus Aufwendungen für seine Heilung gehabt habe, ist er an der Geltendmachung dieses weiteren Schadens durch den Rechtsübergang und durch die Feststellung der Versicherungsbehörde jedenfalls vom Zeitpunkt dieser Feststellung an nicht gehindert.

Die Ersatzverbindlichkeit des Bekl. für die Kosten der Heilung erstreckt sich nur auf die vom Kläger aufgewendeten Kosten, welche notwendig und angemessen waren [1]). Der Kläger hat also nur dann einen Anspruch auf Ersatz des von den 5 Wiener Aerzten verlangten Honorars, wenn die Behandlung durch dieselben zweckmäßig und ihre Honorarsätze unter Berücksichtigung der Tarife und der Verhältnisse des Klägers angemessen sind. Selbstverständlich durfte der Kläger sich in seiner Heimat kurieren lassen. Auch die Beratung mehrerer Aerzte ist bei der Schwere der Unfallfolgen nicht zu beanstanden.

Urteil des I. Zivilsenats vom 18. Juli 1909 i. S. des Württ. Fiskus, Bekl. (Nebenintervenientin: die Intern. Schlafwagengef.) g. Vogg. (Kl.) U. 889/08.

25.

Gebrauchsmusterschutz. — Keine Klageänderung i. S. des § 527 ZPO.; wenn das Berufungsgericht auf eine schon in I. Instanz geltend gemachte, dort nicht erledigte Klagebegründung eingeht. — Verbotene Eigenmacht.

Die Parteien hatten im Dezember 1907 einen „Lizenz-

[1]) Eger HaftpflichtR. S. 328.

Digitized by Google

Vertrag" abgeschlossen, wonach die Bekln. (W.sche Eheleute) von dem Klr. eine Lizenz zur alleinigen Ausbeutung der „Reklameidee Familienchronik" im Bezirk Pforzheim und Umgebung gegen die einmalige, spätestens am 1. Januar 1908 zu bewirkende Zahlung von 2000 Mk. erwarben. In der „Familienchronik" wechselt je eine mit einem Vordruck für Familiennotizen versehene Seite mit einer mit Reklamen zu bedruckenden Seite ab. Die Inserenten der Reklamen hat der Lizenznehmer beizubringen und er hat auch die Kosten des Drucks der Reklamen zu tragen, wogegen ihm die Insertionsgebühren zufallen.

Am 3. Januar 1908 fand eine Beratung zwischen dem Klr. und dem bekl. Ehemann statt. Hiebei verhandelten sie über die Rückgängigmachung des Vertrags und es kam soweit, daß Klr. 750 Mk. bar erhielt, das Geld in die Tasche steckte und eine Quittung ausstellte, wonach er „im Vergleichsweg" 750 Mk. erhalten zu haben bescheinte. Nach der weiteren Darstellung des Klrs. soll ihm sodann der bekl. Ehemann das Geld unter Drohung mit Erstechen wieder abgenommen haben. Dies bestreiten die Bekln., nach deren Behauptung der Klr. die 750 Mk. mitgenommen hätte.

Klr. hat die Anfechtung der Vereinbarung vom 3. Januar 1908 erklärt und auf die Bezahlung der in dem ursprünglichen Vertrag genannten Summe von 2000 Mk. geklagt.

Die Klage gegen die Ehefrau wurde in vollem Umfang, gegen den Ehemann bezüglich des die Summe von 750 Mk. übersteigenden Betrags abgewiesen. Im übrigen wurde auf einen richterlichen Eid erkannt, den der Kläger darüber leisten sollte, daß nach Auszahlung der Vergleichssumme von 750 Mk. der beklagte Ehemann ihn wider seinen Willen zur Rückgabe des Geldes bestimmt habe.

In den

Gründen

wird zunächst ausgeführt, daß es am 3. Januar 1908 zwischen dem Klr. und dem bekl. Ehemann zum Abschluß

Digitized by Google

eines Vergleichs gekommen sei, ohne daß es hiebei noch auf die Erfüllung einer (vom Bekln. behaupteten) Bedingung angekommen wäre. Sodann wird fortgefahren:

Wäre es zum Abschluß eines Vergleichs nicht gekommen, so müßte die Klage abgewiesen werden. Der im Dezember 1907 abgeschlossene „Lizenzvertrag" ist als Kaufvertrag über das Lizenzrecht [1]) aufzufassen. Die Behauptung des Klrs., es habe sich um Uebertragung eines völlig eingerichteten Unternehmens gehandelt, ist willkürlich. Ein solches Unternehmen bestand nicht. Das Wesentliche für die Gegenkontrahenten des Klrs. lag in dem Erwerb des Schutzrechts aus dem Gebrauchsmuster. Dieses Schutzrecht bestand aber trotz des Eintrags in der Gebrauchsmusterrolle nicht, weil es an einem schutzfähigen Gegenstand im Sinn des § 1 des Gebrauchsmustergesetz. fehlte. Denn die durch die eingestreuten Annoncen bewirkte Erhöhung des Gebrauchswerts — sofern man überhaupt eine solche anerkennen will — stellt nicht eine Erhöhung des technischen und wirtschaftlichen Gebrauchswerts des Buchs (etwa hinsichtlich seiner Form oder Handlichkeit) dar, sondern ist lediglich gedanklicher Art und daher durch ein Modell nicht darstellbar. Ueberdies muß das Vorliegen eines schöpferischen, erfinderischen Gedankens selbst in dem beschränkten Umfang, wie er im Gebiet des Gebrauchsmusterschutzes genügt, verneint werden. Es handelt sich lediglich um eine routinemäßige Verwendung des längst bekannten Gedankens, Reklamen in Druckschriften einzustreuen. Fehlt es aber an dem Schutzrecht, so kann der Klr. das für die Gewährung eben dieses Rechts vereinbarte Entgelt nach der Natur des Kaufs als eines gegenseitigen, d. h. auf Austausch gerichteten Vertrags nicht verlangen.

Aus eben diesem Grund wäre für den Klr. nichts erreicht, wenn es ihm gelingen würde, mit der Anfechtung wegen Betrugs oder Drohung die ganze Vergleichsabrede zu beseitigen.

[1]) JW. 1907 S. 136.

Digitized by Google

Die Klage kann daher in dem beabsichtigten Umfang, d. h. dahin, daß der Klr. die in dem Lizenzvertrag festgesetzte Summe zu fordern berechtigt wäre, keinen Erfolg haben. Es kann sich nur darum handeln, ob nach dem Abschluß des (in seiner Gültigkeit durch das Nichtbestehen des Schutzrechts nicht berührten) Vergleichs, worin der Klr. auf den die sofort bezahlte Summe von 750 Mk. übersteigenden Betrag der Forderung aus dem Lizenzvertrag (und zwar, wie sich von selbst verstand, beiden Beklagten gegenüber) verzichtet hatte, dem Klr. die Vergleichssumme gegen seinen Willen wieder entzogen worden ist. Bei dieser Voraussetzung wäre die Klage in Höhe von 750 Mk., aber auch in dieser Höhe nur gegen den Ehemann W., begründet, da die Ehefrau an den weiteren Vorkommnissen keinen Anteil hatte. Die Einrede der Klagänderung gegen diese Klagbegründung ist zurückzuweisen. Da der Klr. schon in I. Instanz den Klaggrund geltend gemacht hatte und das Landgericht nur nicht in die Lage kam, über die Klagänderung zu entscheiden, so ist es Sache des Berufungsgerichts, die Entscheidung zu treffen. Diese ergeht hiermit nach § 264 ZPO. auf Zurückweisung der Einrede, da durch die Erlassung des neuen Klagegrunds die Verteidigung der Bekln. in keiner Weise erschwert ist. (Der § 527 ZPO. kann hier keine Anwendung finden.)

Wäre nun der Klr., wie er behauptet, von Karl W. bestimmt worden, die bereits in seinem Besitz befindliche Summe von 750 Mk. unter dem Druck der auf seinen Willen eingeübten Einschüchterung an Ort und Stelle zurückzulassen, so würde ein Fall der verbotenen Eigenmacht im Sinn des § 858 BGB. vorliegen, wodurch neben der Klage aus Besitzentziehung und aus Bereicherung hier, da auf seiten des Karl W. schuldhaft gehandelt worden wäre, eine Schadensersatzpflicht des Karl W. auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB.[1]) und damit nach § 249 BGB. die Pflicht zur Rückgabe eben dieses Geldbetrags begründet sein würde.

[1]) Vgl. Staudinger, Komm. 2/3. Aufl. Vorbem. VII zum 3. Buch (Bd. 3 S. 13/14); ferner Bd. II 2 S. 1422.

Digitized by Google

Urteil des I. Zivilsenats vom 10. Dezbr. 09 i. S. W. g. B. U. 78/09.

26.

Notweg (§§ 917, 918 BGB.).

Klin. hat auf Markung Börstingen eine Reihe von Grundstücken erworben, um dort nach Kohlensäurequellen zu graben. Da der einzige diese Grundstücke mit der Staatsstraße verbindende Feldweg ein Privatweg ist, der nur für landwirtschaftliche Zwecke benützt werden darf, hat Klin. gegen die 3 Bekln. — die A.G. Eyacher Kohlensäureindustrie, die Gemeinde Börstingen und den Frherrn. v. R. — Klage auf Einräumung eines Notwegs erhoben. Die Bekln. haben Abweisung der Klage beantragt. Die beklagte A.G. hat ein kleines Stück Feld, durch das der erwähnte Feldweg läuft, erworben, um zu verhindern, daß Klin. diesen Weg für ihre Bohrungszwecke benützen kann; sie hat vorsorglich mit der Behauptung, daß ihr Grundbesitz auf der Markung Börstingen, auf dem sie Kohlensäure gewinnt, unter Umständen völlig entwertet würde, wenn die Bohrungen der Klin. von Erfolg wären, eine Rente von 20000 Mk. beansprucht.

Im Berufungsverfahren sind die Bekln. für schuldig erklärt worden, der Klin. den beanspruchten Notweg einzuräumen; die Rente ist für die A.G. auf 3 Mk., für die andern Bekln. auf 20 und 10 Mk. festgesetzt worden.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Ist der Feldweg ein Privatweg, so fehlt, da Klin. den Weg zur Zeit nur zu landwirtschaftlichen Zwecken benützen darf, unbestrittenermaßen den Grundstücken der Klin. die zur Benutzung zwecks Gewinnung von Kohlensäure mittels Bohrung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg; die Voraussetzungen des § 917 BGB. sind daher gegeben,

Digitized by Google

falls eine solche Benutzung als eine „ordnungsmäßige" i. S. des § 917 anzusehen ist. Das ist aber zu bejahen. Es ist „ordnungsmäßig" d. h. vernünftig, naturgemäß, im Interesse des betr. Grundstückseigentümers wie der Gesamtheit gelegen, daß ein Grundeigentümer die in seinem Grundstück verschlossenen Naturschätze ausbeutet, also z. B. auf seinem — bisher landwirtschaftlich benützten — Grundstück ein Gold-, Kupfer- oder Kohlenbergwerk anlegt, wenn er annehmen darf, es finde sich Gold, Kupfer oder Kohle darin. Man würde es nicht verstehen, wenn z. B. in Württemberg einem Grundbesitzer die Ausbeutung eines mutmaßlich ergiebigen Kohlenlagers deshalb unmöglich wäre, weil es ihm für sein bisher zu landwirtschaftlichen Zwecken benützten Grundstück an einer Zufahrt fehlt, die er für andere als landwirtschaftliche Fuhren benützen darf und kann, und es läßt sich deshalb nicht annehmen, daß das Gesetz die Ermöglichung einer solchen Ausbeutung hindern will. Daß ein Notweg nicht bloß zum Zweck der Benützung des Grundstücks in der bisherigen Weise beansprucht werden kann, ist allgemein anerkannt, vergl. auch § 863 EBGB. Wenn — wie nicht bestritten ist — für die Klin. ein Notweg schon zur Erstellung der zur Kohlensäuregewinnung erforderlichen Anlagen, zum Herbeischaffen der Bohrgeräte u. dgl. notwendig ist, so kann sie nach Lage der Sache einen solchen beanspruchen, obwohl sie noch keine Kohlensäure gefunden hat: denn nach den örtlichen Verhältnissen der dortigen Gegend ist es wahrscheinlich, daß sie auf ihren Grundstücken Kohlensäure finden wird; Sicherheit hierüber kann aber eben erst ein ausreichender Bohrversuch geben, der eben deshalb nach dem oben Gesagten der Klin. nicht verwehrt werden darf.

Die von den Bekln. für sich angerufene Bestimmung des § 918 BGB. trifft auf einen Fall der vorliegenden Art nicht zu. Daß der Wortlaut des § 918 nicht zutrifft, ist ohne weiteres klar; eine Aufhebung einer bisherigen Verbindung der Grundstücke der Klin. mit einem öffentlichen Weg steht ja nicht in Frage. Der Fall aber, daß durch eine

Digitized by Google

„willkürliche Handlung" des Eigentümers eine bisher nicht vorhandene Wegverbindung notwendig wird, ist durch den Wortlaut des § 918 nicht getroffen. Anders wäre es, wenn der (bei Beratung des BGB. gestellte) Antrag zum Beschluß erhoben worden wäre, der lautete: „Die Verpflichtung ist ausgeschlossen, wenn das Bedürfnis der Verbindung durch eine willkürliche Aenderung der bisherigen Benutzung des Grundstücks hervorgerufen ist" (wobei immer noch fraglich wäre, was unter der „willkürlichen" Aenderung zu verstehen wäre). Aber dieser Antrag ist abgelehnt und statt dessen eine der jetzigen Fassung des § 918 dem Sinn nach gleichstehende angenommen worden; es geht nicht an, den Sinn des abgelehnten Antrags in das Gesetz, so wie es nunmehr lautet, hineinzutragen oder (wie in der Literatur zum Teil geschieht) die Bestimmung des § 918 Abs. 1 schlechthin in dem Fall entsprechend anzuwenden, da die veränderte Art der Benützung des Grundstücks das Bedürfnis nach einem Notweg hervorruft. Vielmehr ist das Gesetz, so wie es lautet, dahin zu verstehen: die Verpflichtung zur Duldung eines Notwegs tritt auch dann ein, wenn eine willkürliche d. h. nicht notgedrungene Aenderung in der Benützung des Grundstücks das Bedürfnis nach einem Notweg hervorruft, vorausgesetzt, daß die neue Benützungsweise als eine „ordnungsmäßige" anzusehen ist.

Auch die weiteren Einwendungen der Bekln. gegen ihre Pflicht zur Duldung eines Notwegs sind nicht stichhaltig. Die Möglichkeit, daß die Ausbeutung einer auf den Grundstücken der Klin. sich findenden Kohlensäurequelle oder das Bohren nach einer solchen die Bekl. Ziff. 1 schädigt (und um mehr als eine Möglichkeit handelt es sich nicht), kann kein Anlaß sein, der Klin. das Bohren nach solchen Quellen auf ihrem Eigentum zu untersagen oder ihr den — eine Vorbedingung der Bohrarbeiten bildenden — Notweg zu verweigern.

Was schließlich die Höhe der den Bekln. zuzusprechen-

Digitized by Google

den Rente anlangt, so ist sie selbstverständlich nicht zu bemessen nach dem Schaden, der den Bekln., insbesondere der Bekln. Ziff. 1, möglicherweise dadurch erwächst, daß Klin. auf ihren Grundstücken nach Kohlensäure bohrt; sondern nach dem Schaden, den die Bekln. dadurch erleiden, daß die für die Benützung durch Fuhren der Klin. erforderlichen Teile ihrer Grundstücke künftig als Weg nicht bloß für landwirtschaftliche Fuhren, sondern auch für die zu dem von der Klin. geplanten Betrieb erforderlichen (schweren) Fuhren benützt werden. Die Herstellung und Unterhaltung eines hiezu geeigneten Weges ist schon nach dem Gesetz (§ 917 verb. „zu dulden") Sache der Klin., die zudem ausdrücklich sich bereit erklärt hat, die einschlägigen Kosten zu tragen. Bei Bemessung der Rente können also die Kosten für Instandsetzung und Unterhaltung des Feldwegs für die Zwecke der Klin. nicht, wie der Sachverständige getan hat, berücksichtigt werden. Hievon abgesehen hat der Sachverst. die Rente für den Bekln. Ziff. 2 auf 20 Mk. berechnet, worin ihm beizutreten ist, während er in betreff der Bekln. Ziff. 1 und 3 einen Schaden oder eine Wertverminderung ihrer in Betracht kommenden Grundstücke zufolge der Duldung des Notwegs ziffermäßig anzugeben nicht in der Lage war (weil sich eine Wertsverminderung überhaupt nicht feststellen lasse). Der erkennende Senat hat bei dieser Sachlage unter Würdigung aller Umstände die an die Bekln. Z. 1 und 3 zu zahlende Rente auf jährlich 3 und 10 Mk. festgesetzt.

Urteil des III. Zivilsenats vom 27. Oktbr. 1908 i. S. Rommenhöller g. Eyacher Kohlensäureindustrie u. Gen.

Das Reichsgericht hat die Revision der Bekln. als unzulässig verworfen, weil die Revisionssumme nicht vorhanden sei, und in den Gründen bemerkt: daß der Ertrag oder Wert des Grundstücks der A.G., das durch den Notweg berührt werde, durch den Notweg über die festgesetzte Rente hinaus geschmälert werde, behaupte die A.G. selbst nicht; auch sonst gebe die Rentenfestsetzung des Berufungsgerichts keinen Anlaß zu Bedenken.

Digitized by Google

B. in Straffachen.

8.

Bedarf der Ausländer für seinen ambulanten Gewerbebetrieb am Niederlassungsort eines Wandergewerbescheins?

Aus den

Gründen

des Revisionsurteils, in welchem eine entsprechende Verfügung der höheren Verwaltungsbehörde für rechtsunwirksam erklärt wurde:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Angekl. als Einkassierer des Abzahlungsgeschäfts S. S. in Stuttgart, dessen Inhaber gleich ihm österreichischer Staatsangehöriger ist, innerhalb seines Wohnsitzes, nämlich in St., ohne vorgängige Bestellung von Haus zu Haus zwar nicht Waren feilgeboten, dagegen Warenbestellungen bei Privatpersonen, näherhin bei Personen, in deren Gewerbebetrieb Waren der angebotenen Art keine Verwendung finden, aufgesucht. Neben dieser ohne ersichtlichen Rechtsirrtum getroffenen und von der Revision auch nicht angefochtenen Feststellung hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Angekl. als Ausländer zur Ausübung dieses ambulanten Gewerbebetriebs innerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnorts nach dem Gesetz eines Wandergewerbescheins nicht bedürfe und deshalb der von ihm innerhalb seines Wohnsitzes ausgeübte Gewerbebetrieb nicht unter die Bestimmungen des Wandergewerbesteuergesetzes falle, der Mangel eines Wander-

Digitized by Google

gewerbe- und Steuerscheines ihn also auch nicht straffällig mache. Die vom K. Steuerkollegium erhobene Revision vertritt den gegenteiligen Standpunkt unter Berufung auf § 42 b Abs. 4 und Art. 56 d der GewO. in Verbindung mit der Bekanntmachung des Bundesrats vom 27. Nov. 1896 (RGes.Bl. S. 745) und einer Bekanntmachung der K. Stadtdirektion Stuttgart vom 9. Mai 1885 betr. den ambulanten Gewerbebetrieb in Stuttgart wohnhafter Ausländer innerhalb des Stadtbezirks.

Nach § 56 d GO. kann den Ausländern der Gewerbebetrieb im Umherziehen gestattet werden und ist der Bundesrat befugt die deshalb nötigen Bestimmungen zu treffen. Solche Bestimmungen wurden am 31. Oktober 1883 vom Bundesrat erlassen; die jetzt in diesem Betreff geltenden sind in der Bekanntmachung vom 27. November 1896 — im wesentlichen gleichlautend mit den früheren, enthalten. Nach denselben bedürfen die ein Gewerbe im Umherziehen betreibenden Ausländer eines Wandergewerbescheins (Ziff. 1), in Z. 2 sind Ausnahmen für den Verkauf gewisser roher Erzeugnisse zugelassen, nach Z. 3 finden auf die Ausübung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, ebenso auf die Erteilung, Versagung und Zurücknahme des Wandergewerbescheines die Bestimmungen des Titels III der GewO. Anwendung soweit nicht in den folgenden Ziffern anderes bestimmt ist. Die Z. 4, 5 und 7 geben Vorschriften über die Versagung der Erteilung, die Z. 6 über die Berechtigung des Inhabers des Wandergewerbescheines, Z. 8 über die Dauer seiner Geltung, Z. 9 über die Form der Ausstellung, die Z. 10 über das Mitführen anderer Personen und Z. 11 über das Beschwerderecht gegen ergangene Verfügungen.

Während nach § 42 GO. die zum selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes befugte Person dasselbe innerhalb und unbeschadet der Bestimmungen des III. Teils auch außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung ausüben darf, enthält der § 42 b die einschränkende Vorschrift, es könne für einzelne Gemeinden bestimmt wer-

Digitized by Google

den, daß Personen, welche in dem Gemeindebezirk einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung haben, und welche innerhalb des Gemeindebezirks auf öffentlichen Straßen, Plätzen oder ohne vorgängige Bestellung von Haus zu Haus Waren feilbieten oder . . . Warenbestellungen bei Personen, in deren Gewerbebetrieb Waren der angebotenen Art keine Verwendung finden, aufsuchen . . . der Erlaubnis bedürfen. Nach Abs. 4 das. ist die höhere Verwaltungsbehörde befugt, die vom Bundesrat gemäß § 56d getroffenen Bestimmungen auf diejenigen Ausländer entsprechend anzuwenden, welche innerhalb des Gemeindebezirks ihres Wohnorts oder ihrer gewerblichen Niederlassung auf öffentlichen Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten, oder ohne vorgängige Bestellung von Haus zu Haus eines der vorbezeichneten Gewerbe betreiben wollen. Die diesfalls als höhere Verwaltungsbehörde zuständige K. Stadtdirektion Stuttgart (vgl. § 36 MVerf. vom 9. XI. 83 und § 4 MVerf. vom 12. XII. 1896) hat unterm 9. Mai 1885 eine Verfügung dahin bekannt gegeben, daß auf Antrag der Gemeindekollegien in Anwendung des zit. Abs. 4 § 42b GewO. künftig die laut der angeführten Bekanntmachung vom 31. Oktober 1883 über den Gewerbebetrieb der Ausländer im Umherziehen erlassenen Ausführungsbestimmungen auch auf diejenigen Ausländer entsprechend anzuwenden seien, welche innerhalb des Stadtdirektionsbezirks St. einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung besitzen und in denselben auf öffentlichen Straßen ꝛc. oder ohne vorgängige Bestellung von Haus zu Haus Waren feilbieten oder . . . Warenbestellungen bei Personen aufsuchen, in deren Gewerbebetrieb Waren der angebotenen Art keine Verwendung finden, sowie daß deshalb die im Stadtdirektionsbezirk wohnenden Ausländer, welche ein Gewerbe der vorbezeichneten Art betreiben, nunmehr Wandergewerbescheine bei der Stadtdirektion auch dann zu lösen haben, wenn sie diesen Gewerbebetrieb auf den Stadtdirek-

Digitized by Google

tionsbezirk beschränken.

Von der Rechtsgültigkeit dieser Verfügung hängt vorliegend auf Grund der oben angeführten, auf die Tätigkeit des Angekl. bezüglichen tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts die Strafbarkeit des Angekl. ab. Denn das Wandergewerbesteuergesetz vom 15. Dezember 1899 hat im engen Anschluß an die Reichsgewerbeordnung die Wandergewerbesteuerpflicht im allgemeinen von der reichsgesetzlich im § 55 GewO. ausgesprochenen Verpflichtung zur Lösung eines Wandergewerbescheines abhängig gemacht, im Art. 2 im wesentlichen unter wörtlicher Aufnahme des zit. § 55 Z. 1—4 den Begriff der Wandergewerbe seinem Umfang nach festgestellt und zugleich die Wandergewerbesteuerpflicht für alle darunter fallenden Gewerbebetriebe, vorbehältlich gewisser Ausnahmen nach Art. 3—5, ausgesprochen. Im Art. 6 ist die Wandergewerbesteuerpflicht speziell auf die Reichsausländer insoweit ausgedehnt, als sie nach den Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung und den hiezu ergangenen Ausführungsbestimmungen zur Ausübung des Wandergewerbes im Inland eines Wandergewerbescheins bedürfen.

Das Berufungsgericht hat die Verfügung der K. Stadtdirektion Stuttgart vom 9. Mai 1885 weil gegen das Reichsgesetz verstoßend für rechtsunwirksam erklärt mit der Begründung, daß in der GewO. zwischen stehendem Gewerbebetrieb und Gewerbebetrieb im Umherziehen genau unterschieden und für letzteren soweit er innerhalb des Gemeindebezirks des Wohnorts erfolge, nur ein Erlaubnisschein, sofern dies nach § 42b überhaupt zulässig sei und nicht ein Wandergewerbeschein erfordert werde, sowie daß die „entsprechende Anwendung" der für den ambulanten Gewerbebetrieb der Ausländer erlassenen bundesrätlichen Vorschriften nach Wortlaut, Zweck und äußerer Anordnung der hier einschlägigen Vorschrift des Abs. 4 § 42b nicht auch gestatte, den Ausländern in den Fällen des § 42b d. h. beim ambulanten Gewerbebetrieb innerhalb des Wohn-

Digitized by Google

ortes selbst, die Lösung eines Wandergewerbescheines aufzuerlegen, sondern es könne nur die Erlaubniseinholung nach Abs. 1 diesfalls von ihnen verlangt werden, für deren Erteilung oder Versagung jene Vorschriften des Bundesrats Geltung haben.

Diese Auffassung entspricht der in der Literatur vorherrschenden Meinung. Sie ist vertreten von den Kommentatoren Landmann zu § 42b Anm. 17, Bd. I S. 367 (4. Aufl.), Schenkel Bd. I S. 333 (daselbst), Reger Bd. I S. 120, Hoffmann Note 13 das., Berger-Wilhelmi Note 9 das. —, welche übereinstimmend erklären, daß nicht ein Wandergewerbeschein sondern nur ein Erlaubnisschein von den Ausländern gefordert werden könne; ferner in der bayerischen Vollzugsanweisung vom 7. Februar 1898, ebenso in dem preußischen Ministerialerlaß vom 26. Juli 1901 (Hand. MBl. S. 172) und in der preuß. Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904 zur GewO., worin zu § 42b angeordnet ist, daß die Scheine, durch die die Erlaubnis zur Ausübung des ambulanten Gewerbebetriebs erteilt wird, nicht als Gewerbescheine sondern als Erlaubnisscheine auszufertigen sind und daß über die Erteilung, Versagung und Zurücknahme der Erlaubnisscheine an Ausländer der Regierungspräsident entscheidet, im übrigen auf diese Erteilung 2c. die Bestimmungen der Bekanntmachung vom 27. November 1896 Anwendung finden. Schicker, Komm. z. GewO. § 42b N. 14 sagt allerdings, „es dürfte die Auffassung von Landmann 2c. nicht richtig sein"; nach ihm soll der Wandergewerbeschein von den Ausländern auch dann zu erwirken sein, wenn sie ihr ambulantes Gewerbe nur am Wohnort ausüben wollen.

Der Strafsenat vermochte sich der letzterwähnten, von Schicker übrigens ohne nähere Begründung gelassenen Ansicht nicht anzuschließen und trat der Auffassung des Berufungsgerichts aus folgenden Erwägungen bei.

Schon der Wortlaut des maßgebenden Abs. 4 § 42b und der Umstand, daß die darin enthaltene Bestimmung im unmittelbaren Anschluß an die Bestimmungen über die Not-

Digitized by Google

wendigkeit eines Erlaubnisscheines in Abs. 1—3 dieses § 42 b getroffen worden ist, sprechen dafür, daß lediglich die vom Bundesrat für den von Ausländern auszuübenden Gewerbebetrieb im Umherziehen nach § 56 a erlassenen verschärften Bestimmungen auf den ambulanten Gewerbebetrieb der Ausländer am Wohnort Anwendung finden sollen, also diese verschärften Bestimmungen gegenüber den Ausländern auch für die Erteilung und Versagung des Erlaubnisscheins Geltung haben. Denn der Abs. 4 § 42 b spricht von einer „entsprechenden Anwendung" jener bundesrätlichen Bestimmungen; diese haben für den Gewerbebetrieb der Ausländer im Umherziehen erhebliche Beschränkungen materieller Art gegenüber solchem Gewerbebetrieb von Reichsinländern, speziell in Absicht auf die Erteilung und Versagung des Wandergewerbescheins eingeführt, — die Lösung eines Wandergewerbescheins dagegen ist als Regel schon für die Inländer in § 55 GewO. vorgeschrieben, wie sie in Z. II a 1 der bundesrätlichen Bestimmungen den Ausländern zur Pflicht gemacht ist. Gerade diese weitergehenden Beschränkungen sollen, im Unterschied von den nach Abs. 3 § 42 b für die Erteilung und Versagung des Erlaubnisscheins sowie für das dabei einzuhaltende Verfahren zunächst allgemein gegebenen Vorschriften, nach Abs. 4 gegenüber den Ausländern Platz greifen. Hiebei ist nun in diesem ganzen § 42 b nur von der Einholung einer besonderen Erlaubnis, von der Erteilung eines Erlaubnisscheins für den hier behandelten ambulanten Gewerbebetrieb innerhalb des Gemeindebezirks des Wohnorts die Rede; nirgends ist in dieser gesetzlichen Vorschrift gesagt oder der Verwaltungsbehörde die Ermächtigung erteilt, daß den Ausländern auch in den hier geregelten Fällen des § 42 b die Lösung eines Wandergewerbescheins an Stelle des bloßen Erlaubnisscheins auferlegt werden dürfe. Wenn der Gesetzgeber letzteres gewollt hätte, so hätte er dies speziell zum Ausdruck bringen müssen und nicht bloß von einer „entsprechenden Anwendung" der verschärften Bestimmungen des Bundesrats sprechen dürfen.

Digitized by Google

Aus dieser Ausdrucksweise geht angesichts des sonstigen Inhalts dieser Gesetzesvorschrift klar hervor, daß damit die Verwaltungsbehörde für befugt erklärt wurde, Ausländer auch beim ambulanten Gewerbebetrieb innerhalb des Wohnbezirks gemäß den für ihren Gewerbebetrieb im Umherziehen getroffenen Bestimmungen des Bundesrats materiell weitergehend zu beschränken als die Inländer, ohne daß aber gleichzeitig für die Erteilung der Erlaubnis zu ersterem Gewerbebetrieb eine ganz andere Form, nämlich die Form des Wandergewerbescheins irgendwie erkennbar vorgeschrieben oder zugelassen worden wäre.

Unter Gewerbebetrieb im Umherziehen wird sodann durchweg der Betrieb gewisser in § 55 GewO. bezeichneten Gewerbe und Gewerbeformen außerhalb des Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorherige Bestellungen verstanden; unbestritten gehört ein ambulanter Gewerbebetrieb am Wohnort, bestehend im Umherziehen von Haus zu Haus, nicht zu den Begriffsmerkmalen des Gewerbebetriebs im Umherziehen (Landmann Aufl. 4 S. 441 Bd. I, Goltd. Arch. Bd. 40 S. 197), vielmehr wird das Hausieren am Ort der Niederlassung vom Gesetz als ein Ausfluß des stehenden Gewerbes betrachtet und gilt als freigegeben soweit nicht gerade der § 42b eine Erlaubniseinholung vorschreibt. Auf diesem Standpunkt steht insbesondere auch die Vollzugsverfügung vom 18. Dezember 1899 zum Wandergewerbesteuergesetz (RBl. 1899 S. 1185), welche in § 5 ausspricht, daß der Wandergewerbesteuer nicht unterworfen sei, sondern als Ausübung des stehenden Gewerbes gelte ein im Gemeindebezirk des Wohnorts stattfindender Gewerbebetrieb, auch wenn dieser Betrieb ohne Begründung einer festen Niederlassung oder mittels Umherziehens von Haus zu Haus erfolgt.

Nun steht der mehrzitierte § 42b in dem vom stehenden Gewerbebetrieb handelnden Teil II der RGO. und für diesen ist auch soweit er in ambulanter Weise erfolgt, nirgends ein Wandergewerbeschein vorgeschrieben; nur soweit

Digitized by Google

beim stehenden Gewerbebetrieb gewisse gewerbliche Handlungen außerhalb des Wohnorts vorgenommen werden, wird hiefür der Besitz einer Legitimationskarte, nicht eines Wandergewerbescheins erfordert. Im Gegensatz zum stehenden Gewerbebetrieb steht der Gewerbebetrieb im Umherziehen und er ist im besonderen Teil III RGewO. geregelt; für ihn ist der Besitz eines Wandergewerbescheins durchweg vorgeschrieben, soweit nicht der in § 44a besonders geregelte legitimationskartenpflichtige Gewerbebetrieb der Handlungsreisenden und ferner die dem Marktverkehr (Teil IV GewO.) nahe kommenden Ausnahmefälle des § 59 in Betracht kommen. Der im Abs. 4 § 42b in Bezug genommene § 56d steht aber in dem zit. Teil III GewO. und der Begriff des Gewerbebetriebs im Umherziehen ist dort für die Ausländer nicht anders gemeint als wie im § 55 und für den hievon begrifflich verschiedenen ambulanten Gewerbebetrieb der Ausländer innerhalb des Gemeindebezirks ihres Wohnorts kommt lediglich der mehrerwähnte § 42b in Betracht, welcher die fakultative Vorschrift der Einholung eines Erlaubnisscheines enthält und zwar in klarer Unterscheidung von dem in Teil III behandelten Wandergewerbeschein.

Findet hienach die Auslegung der Revision keine Grundlage in dem § 42b Abs. 4 und in § 56d GewO., so erscheint auch ihre Berufung auf die Motive der Novelle von 1883 zu dem durch letztere eingeführten Abs. 4 des § 42b verfehlt. Nach diesen verfolgt die Bestimmung den Zweck, die Umgehung der auf Grund des § 56d für den Gewerbebetrieb der Ausländer im Umherziehen erlassenen besonderen Vorschriften durch die beliebte Art der Niederlassung in größeren Städten zu verhindern. Denn dieser Zweck wird offensichtlich in derselben Weise und in dem gleichen Umfang erreicht, wenn dem Ausländer für den ambulanten Geschäftsbetrieb am Wohnort die Einholung einer behördlichen Erlaubnis vorgeschrieben ist und für deren Erteilung bezw. Versagung die schärferen materiellen, für die Ausstellung von Wandergewerbescheinen an Ausländer

Digitized by Google

gegebenen Bestimmungen angewendet werden können. Ob hiebei die Erlaubnis in der Form des Wandergewerbescheins oder des Erlaubnisscheines nach § 42b erteilt wird, bleibt jedenfalls für die Erreichung jenes Zweckes völlig unerheblich, wie der Vorrichter zutreffend ausgeführt hat.

Die von der Revision hiegegen angeführte praktische Erwägung, daß nicht dieselben Behörden für die Ausstellung des Erlaubnisscheines wie für die Ausstellung des Wandergewerbescheines zuständig seien und so die wünschenswerte einheitliche Behandlung der Ausländer, soweit sie nicht ein stehendes Gewerbe betreiben, erschwert würde, bildet kein für die vorliegende Entscheidung durchschlagendes Moment und kann nur de lege ferenda in Betracht kommen. Uebrigens ist zu beachten, daß wo ein ambulanter Gewerbebetrieb lediglich innerhalb des Gemeindebezirks eines bestimmten Wohnorts wie vorliegend in Frage steht, die Polizeibehörde dieses Ortes aus rein sachlichen Gründen wie aus solchen der Zweckmäßigkeit für die Erlaubniserteilung an sich geeigneter erscheint als eine regelmäßig für eine größere Anzahl von Gemeinden zuständige Bezirksbehörde. Im gegebenen Fall, in welchem es sich um den Stadtdirektionsbezirk Stuttgart handelt, wäre allerdings der Bezirk der den Wandergewerbeschein erteilenden Behörde nicht verschieden von dem Gemeindebezirk, für welchen gemäß § 42b Abs. 4 GewO. durch die Verfügung der K. Stadtdirektion eine die Ausländer beschränkende Bestimmung getroffen werden wollte. Von diesem in Württemberg einzigen Sonderfall abgesehen würde die Anwendung der Bestimmungen des Bundesrats von 1896 in Z. II A. 6, wonach der Inhaber des Wandergewerbescheins zur Ausübung seines Gewerbes im Umherziehen in dem ganzen Bezirk der den Wandergewerbeschein erteilenden Behörde berechtigt ist, an sich zu einem Widerspruch mit einer nach § 42b jeweils nur für einen Gemeindebezirk getroffenen Anordnung führen, sofern die K. Oberämter für die Ausstellung von Wandergewerbescheinen zuständig sind, § 63 MVerf. 9. Nov. 1883. Indes

Digitized by Google

ist der Revision zuzugeben, daß die für die Anordnung nach § 42 b Abs. 4 gegenüber den Ausländern gleichfalls zuständigen K. Oberämter (§ 36 zit. MVerf.) eine solche Anordnung auch auf bestimmte Teile ihres Verwaltungsbezirks, speziell auf eine einzelne Gemeinde und selbst auf eine bestimmte Straße beschränken können, s. Landmann, a. a. O. S. 367 Note 17, weshalb die Annahme des Vorrichters nicht zutreffend ist, daß bei Ausstellung eines Wandergewerbescheins für den ambulanten Gewerbebetrieb der Ausländer am Wohnort diesen ein über ihren eigenen Willen hinausreichendes Mehr an Machtvollkommenheit geradezu gesetzlich aufgedrängt würde.

Endlich vermag auch der Hinweis der Revision auf die Verpflichtung der ausländischen Handlungsreisenden zur Lösung von Wandergewerbescheinen den Standpunkt der Steuerbehörde nicht zu begründen. Denn einmal sind in Z. II B der nach § 56 d GewO. erlassenen Bekanntmachung des Bundesrats für den Geschäftsbetrieb der ausländischen Handlungsreisenden ganz besondere Vorschriften erlassen, welche eben nur den Gewerbebetrieb im Umherziehen betreffen (vgl. die Ueberschrift dieser Bekanntmachung zu Z. II) und damit nicht ohne weiteres auch den ambulanten Gewerbebetrieb am Niederlassungsort; sodann sind auf Grund der bestehenden Handelsverträge diese fremden Reisenden im allgemeinen in derselben Weise zu behandeln wie die einheimischen Reisenden und sie benötigen regelmäßig zum Bereisen des Inlandes nur einer sog. Gewerbelegitimationskarte, nicht eines Wandergewerbescheines. In den Motiven zu Art. 6 des Wandergewerbesteuergesetzes ist ausgeführt, daß bei den dermaligen Verhältnissen der Besteuerung der ausländischen Handlungsreisenden ebensowenig eine praktische Bedeutung zukommt, wie den Bestimmungen in betreff der auf inländische Messen und Märkte ziehenden Ausländer, welche letzteren nach Art. 4 und 6 das. steuerfrei gelassen worden sind, Beil. 37 S. 451 zu Verhdl. d. Abg.-kammer von 1895.)

Digitized by Google

Bei dieser Sach- und Rechtslage entbehrt die Verfügung der K. Stadtdirektion Stuttgart vom 9. Mai 1885 der gesetzlichen Grundlage, insoweit sie den im Stadtdirektionsbezirk wohnhaften Ausländern auch für den auf diesen Bezirk beschränkten ambulanten Gewerbebetrieb die Verpflichtung zur Lösung eines Wandergewerbescheins auferlegt. Der Angeklagte war daher für die von ihm nach der Feststellung des Vorrichters ausgeübte Gewerbetätigkeit zur Lösung eines solchen Scheines nicht verpflichtet und kann die Strafbestimmung des Art. 23 oder 22 WGStGes. gegen ihn nicht zur Anwendung kommen. Denn nach dem für die Steuerpflicht der Ausländer maßgebenden Art. 6 des zit. Gesetzes unterliegen diese der Wandergewerbesteuer *insoweit* als sie zur Ausübung des Wandergewerbes im Inland nach der Reichsgewerbeordnung und den hiezu ergangenen Ausführungsbestimmungen eines Wandergewerbescheins bedürfen. Dieser Art. 6 bildet, wie der Revision zuzugeben ist, die gesetzliche Grundlage für die Steuerpflicht der Ausländer und er behandelt erschöpfend in teilweiser Abweichung von den für die Inländer geltenden Vorschriften der Art. 2—5 das für die Ausländer geltende Sonderrecht. Aber gerade nach ihm entfällt vorliegend die behauptete Steuerpflicht des Angekl., eben weil dieser weder nach der Gewerbeordnung noch nach den Ausführungsbestimmungen zu dieser soweit solche rechtswirksam erlassen sind, eines Wandergewerbescheins bedurfte.

Nachdem eine Zuwiderhandlung gegen das Steuergesetz nicht in Betracht kommt, hat das Berufungsgericht zutreffend die weitere Frage geprüft, ob nicht eine strafbare Verfehlung wider die Gewerbeordnung im Sinn *des* § 148 vorliegt. Denn für die zahlreichen, im § 148 mit Strafe bedrohten Fälle schließt nach Abs. 2 daselbst eine nach den Steuergesetzen zu erkennende Strafe die in der GewO. angedrohte Strafe aus und kommt also die letztere in Frage sobald die erstere ausgeschlossen ist. Eine Strafbarkeit ist auch nach dieser Richtung vom Vorrichter ohne ersichtlichen Rechts-

Digitized by Google

irrtum verneint worden. Allerdings folgt mittelbar aus der Verfügung der K. Stadtdirektion vom 9. Mai 1885, daß sie den ambulanten Gewerbebetrieb von Ausländern nach § 42 b GewO. der vorgängigen behördlichen Erlaubnis unterwerfen wollte und zu dieser Anordnung war sie nach Abs. 4 das. befugt. Die Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen § 42 b, welche in Z. 5 des § 148 GewO. vorgesehen ist, hat jedoch zur wesentlichen Voraussetzung, daß die — hier unterbliebene — Einholung der Erlaubnis in einer dem Gesetz entsprechenden rechtswirksamen Weise vorgeschrieben, die Erteilung oder Versagung der Erlaubnis innerhalb des durch das Gesetz gezogenen Rahmens gewährleistet war. Dies traf im vorliegenden Fall nicht zu, nachdem von der Verwaltungsbehörde die Erlaubnis in gesetzlich unzulässiger Weise von der Lösung eines Wandergewerbescheines abhängig gemacht worden war. Bestand aber für die Ausländer im Stadtdirektionsbezirk Stuttgart keine rechtsgültige Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde in Gemäßheit des Abs. 4 § 42 b GewO., so konnte nur die für Inländer und Ausländer zunächst gleichmäßig geltende Bestimmung des Abs. 1 dieses § in Betracht kommen; eine auf Grund dieser Bestimmung zulässige Anordnung der Verwaltungsbehörde für den ambulanten Gewerbebetrieb innerhalb des Stadtbezirks besteht jedoch nicht. Hienach war der Revision ein Erfolg zu versagen.

Urteil des Strafsenats vom 28. September 1908 in der Strafsache gegen A. J. in St. wegen Wandergewerbesteuergefährdung.

9.

Anbieten gewerblicher Leistungen im Sinne des Wandergewerbesteuergesetzes. Begriff des Marktverkehrs.

Die Strafkammer hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Angeklagte hat sich seit seiner frühesten Jugend

Digitized by Google

mit dem Ausschneiden von Porträtsilhouetten befaßt und verschafft sich hiedurch seinen Lebensunterhalt. Zu diesem Zwecke besucht er Messen und Märkte, bietet dort von einem Stande aus den Marktbesuchern seine Leistungen an, schneidet die bestellten Silhouetten sofort aus und überläßt sie den Bestellern gegen Bezahlung von 30—50 Pfg. für das Stück; ausnahmsweise läßt er sich auch etwas mehr für das Stück bezahlen. Die so gelieferten Silhouetten weisen nach der Feststellung des Berufungsgerichts eine bald mehr bald weniger entfernte, regelmäßig aber eine noch erkennbare Aehnlichkeit mit den Personen, die sie darstellen sollen, auf. Diese Tätigkeit übt der Angeklagte seit mehr als 10 Jahren auf Messen und Märkten der verschiedenen deutschen Bundesstaaten aus, ohne bisher von einer Behörde dazu angehalten worden zu sein, daß er sich einen Wandergewerbeschein (vgl. § 55 GewO.) oder einen Steuerschein (vgl. Art. 7 und 11 des württ. Gesetzes vom 15. Dez. 1899 betr. die Wandergewerbesteuer) verschaffe.

Die Strafkammer ist zur Freisprechung des Angeklagten gelangt, weil dessen Tätigkeit auf den Märkten nach der Beschaffenheit der von ihm gefertigten Silhouetten ein Anbieten gewerblicher Leistungen im Sinne des Art. 2 Z. 3 des württ. Gesetzes betr. die Wandergewerbesteuer vom 15. Dezbr. 1899 nicht darstelle. Selbst bei Zutreffen dieses Erfordernisses wäre aber — so führt der Berufungsrichter weiter aus — eine Bestrafung des Angeklagten auf Grund des Art. 22 des genannten Gesetzes unzulässig, weil die Bestimmung des Art. 2 Z. 3 daselbst im Widerspruch stehe mit dem in den §§ 64 und 68 der GewO. aufgestellten Grundsatze der Marktfreiheit, wonach der Marktverkehr mit anderen als den in § 67 a. a. O. bezeichneten Abgaben nicht belastet werden dürfe. Der württ. Gesetzgeber — vgl. Art. 4 des Gesetzes vom 15. Dezbr. 1899 — hätte daher die Steuerfreiheit nicht auf den Handel auf Messen, Jahr- und Wochenmärkten im Sinne des Verkaufs und Ankaufs von Waren und des Suchens von Warenbestellungen be-

Digitized by Google

schränken, sondern auf das Anbieten von gewerblichen Leistungen ausdehnen sollen.

Mit Recht macht hiegegen die Revision geltend, daß der Berufungsrichter, indem er die geschilderte Tätigkeit des Angeklagten auf dem Jahrmarkt nicht als Anbieten gewerblicher Leistungen im Sinne des WanderGewStGes. Art. 2 Z. 3 auffaßt, diesen Begriff verkannt habe. Ohne Frage ist die freie künstlerische Betätigung, auch wenn sie gegen Vergütung oder mit der Absicht späteren Verkaufs der Erzeugnisse ausgeübt wird, nicht als gewerbliche Tätigkeit anzusehen, und dasselbe gilt von den (hier übrigens nicht in Betracht kommenden) persönlichen Dienstleistungen höherer Art, mögen sie, wie z. B. die Erteilung von Unterricht, gegen Entlohnung oder ohne solche erfolgen. Es kann auch mit der Strafkammer davon ausgegangen werden, daß die Erzeugung solcher Silhouetten, wie sie der Angeklagte „im allgemeinen" liefert, eine nicht unerhebliche künstlerische Befähigung, Uebung und Fertigkeit voraussetzt und daß dies insbesondere auch auf die am 25. April 1907 auf dem Jahrmarkt zu J. gefertigten Exemplare zutrifft (in Bezug auf welche der Vorderrichter eine solche Feststellung nicht ausdrücklich getroffen hat). Allein dieser Gesichtspunkt, der künstlerische Zug, der nach den Ausführungen des Berufungsrichters den Erzeugnissen des Angeklagten innewohnt, ist nicht ausschließlich entscheidend, sonst wären auch kunstgewerbliche Leistungen und Verrichtungen, die allgemein als Ausübung gewerblicher Tätigkeit aufgefaßt werden, von vornherein in weitem Umfang hiervon auszunehmen. Es kommt vielmehr auch auf die Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit des Angeklagten an; erst unter Heranziehung dieses Gesichtspunkts läßt sich entscheiden, ob bei seiner Berufsarbeit das künstlerische oder das gewerbliche Moment vorwiegt, und für ihre rechtliche Beurteilung den Ausschlag gibt. Die Tätigkeit des Angeklagten besteht darin, daß er auf Jahrmärkten von einem Marktstand aus jedem beliebigen Marktbesucher um den Preis von

Digitized by Google

30 Pfg. bis 1 Mk. zweierlei bietet und leistet: einmal das in wenigen Minuten sich vollziehende Ausschneiden der Silhouetten vor den Augen der Besteller und sonstiger in der Nähe befindlicher Leute und weiterhin die Ueberlassung des fertigen Bildes zu Eigentum des Bestellers. Bei einer solchen Berufsausübung kann von freier künstlerischer Betätigung, von höherer künstlerischer Erwerbstätigkeit nicht wohl die Rede sein. Indem der Angeklagte seine künstlerische Fähigkeit in der erwähnten Weise in den Dienst der Menge stellt, gibt er seiner Tätigkeit zu sehr den Zug des Reklamehaften, Geschäftsmäßigen und einer Art von Massenproduktion, als daß sie unter dem Gesichtspunkte des freien künstlerischen Schaffens aufgefaßt werden dürfte. Daraus folgt, daß die Leistungen, welche der Angeklagte dem Jahrmarktpublikum gegen Entgelt anbietet, trotz des künstlerischen Gepräges, das die Silhouetten im einzelnen Falle aufweisen mögen, gewerbliche Leistungen sind. Dieser Auslegung steht die Fassung des Art. 2 Z. 3 u. 4 WGStG. und des dieser Vorschrift zu Grunde liegenden § 55 Abs. 1 Z. 3 u. 4 der GewO. (nach der Novelle vom 1. Juli 1883) zum mindesten nicht entgegen. Ein „Feilhalten" von „Fabrikaten" im Sinne des § 67[1] GewO. kann in der Tätigkeit des Angeklagten, der die bestellten Silhouetten auf dem Jahrmarkt selbst herstellt, nicht erblickt werden.

Der Strafsenat vermag übrigens auch der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Vorschrift des Art. 2 Z. 3 vgl. mit Art. 4 des württ. WGStG. in einem ihre gesetzliche Verbindlichkeit aufhebenden Widerspruch mit § 68 GewG. stehe, nicht beizutreten.

Ueber den Begriff des Marktverkehrs (s. GewO. § 68, auch § 64) und namentlich darüber, ob der Marktverkehr außer dem Kauf und Verkauf von Waren und etwa noch dem Aufsuchen von Warenbestellungen auch das Anbieten von gewerblichen Leistungen umfasse oder nicht, herrscht Streit. Beide Meinungen haben stets namhafte Vertreter gefunden (für die erstere Auslegung Landmann-Rohmer,

Digitized by Google

GewO. 4. Aufl. § 64 Note 3a S. 522; für die letztere Auslegung Schicker, GewO. 4. Aufl. § 64 Note 4 S. 340). Jedenfalls ist aus den Vorschriften der GewO. nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob der Gesetzgeber auf dem einen oder dem andern Standpunkt gestanden ist. Im § 55 Abs. 2 GewO. wird zwar für die in Abs. 1 Z. 4 genannten Vorführungen ein Wandergewerbeschein auch für den Marktverkehr vorgeschrieben und hieraus ergibt sich, daß es zu den in Abs. 1 Z. 1—3 erwähnten Tätigkeiten, also auch zum Anbieten von gewerblichen Leistungen für den Marktverkehr des Wandergewerbescheins nicht bedarf. Hiemit ist jedoch darüber, ob das Anbieten gewerblicher Leistungen von dem (erst im Titel IV der GewO. geregelten) Begriffe des Marktverkehrs mitumfaßt sein und abgabenfrei im Sinne des § 68 GewO. bleiben solle, nicht entschieden; denn die Befreiung vom Wandergewerbeschein ist lediglich eine polizeiliche Vergünstigung und gestattet an sich noch keinen Schluß auf irgendwelche Befreiung in steuerlicher Beziehung. Wie die Vergleichung des § 59 Abs. 1 Z. 1 GewO. und des Art. 3 Z. 1 WGStG. ergibt, decken sich denn auch die Befreiungen vom Wandergewerbeschein nicht durchaus mit den Fällen der Befreiung von der Wandergewerbesteuer. Richtig ist aber, daß der württ. Gesetzgeber bei dem Gesetze vom 15. Dezember 1899 einen „möglichst engen Anschluß" an die Bestimmungen der GewO. angestrebt und durchgeführt hat; vgl. Motive zu Art. 2 u. 3 des WGStG. Dieser Gesetzgeber stand also, was die Zugehörigkeit des Anbietens gewerblicher Leistungen zum Marktverkehr betrifft, vor einer durch die GewO. nicht unmittelbar geregelten, in der Literatur bestrittenen Frage, und wenn er der Ansicht beitrat, daß das Anbieten von gewerblichen Leistungen zum Marktverkehr nicht gehöre, so kann nach dem Gesagten von einem Widerspruch, in welchen er sich zu einer Bestimmung des Reichsrechts (GewO. § 68) gesetzt hätte, nicht die Rede sein.

Hienach war das angefochtene Urteil samt den ihm zu

Digitized by Google

Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nunmehr zu prüfen haben, ob sich der Angeklagte der wissentlichen Ausübung eines steuerpflichtigen Wandergewerbes (Art. 22 Abs. 1 Z. 1 des WGStG.) oder etwa einer Zuwiderhandlung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 oder Abs. 2 das. schuldig gemacht hat.

Urteil des Strafsenats vom 7. Dezember 1908 in der Strafsache gegen W. W. in Straßburg wegen Wandergewerbesteuergefährdung.

10.

Die Hilfsbereitschaft Dritter bei Notwehrannahme. Putativnotwehr.

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hat der 17½ Jahre alte Angeklagte am 31. Mai 1908 in der Kronenwirtschaft zu D. dem J. B. von dort mit einem Bierglas, einem sog. Henkelglas einen Schlag auf den Kopf versetzt und dem B. dadurch eine 6 cm lange Kopfwunde mit der Folge dreitägiger Arbeitsunfähigkeit beigebracht. Das Bierglas wurde, weil nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benützung zur Bewirkung erheblicher Verletzungen geeignet, als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223a StGB. angesehen und ausgesprochen, daß der Angeklagte zwar in Notwehr, nämlich zur Verteidigung seines von B. angegriffenen Vaters zugeschlagen, aber einer Ueberschreitung der Notwehr sich schuldig gemacht, auch die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen habe. Die Annahme einer Ueberschreitung der Notwehr wurde wie folgt begründet:

Der Vater L., ein großer kräftiger Mann, sei nur von B. und zwar ohne Waffen angegriffen gewesen und die Tochter des ersteren habe sich zwischen die beiden ge-

Digitized by Google

worfen, um abzuwehren; von einer weiteren Seite habe ein Angriff nicht gedroht; bei dieser Sachlage hätte es, wie auch 3 Augenzeugen bekunden, genügt, wenn der Angeklagte mit unbewaffneter Hand zur Verteidigung seines Vaters gegen B. vorgegangen wäre; dessen habe sich der Angeklagte, dem diese Umstände bekannt waren, bewußt sein müssen und er habe außerdem darauf rechnen können, daß die zwei schon beim ersten Streit vermittelnd aufgetretenen Zeugen nötigenfalls abwehrend eingreifen würden, endlich habe der Angeklagte nicht in Furcht, Bestürzung oder Schrecken gehandelt, sondern in unerschrockenem Kampfeseifer die Notwehr bewußter Weise, also vorsätzlich und bewußt rechtswidrig überschritten.

Nach diesen Ausführungen ist der Vorrichter bei Beurteilung der Frage einer Anwendbarkeit des § 53 StGB., insbesondere des Vorliegens einer strafbaren Ueberschreitung der Notwehr, welche eine gerechtfertigte Notwehr voraussetzt, an sich von rechtlich zutreffenden Gesichtspunkten ausgegangen. Denn es ist die objektive Sachlage, speziell die Persönlichkeit und das Stärkeverhältnis des Angreifers und des Angegriffenen sowie die Art und Stärke des Angriffs und der Abwehr in sachgemäßer Abwägung gegen einander in Betracht gezogen worden und das insoweit lediglich auf dem Gebiet der Beweiswürdigung und tatsächlichen Feststellung liegende Ergebnis ist nach § 376 StPO. dem Revisionsangriff entzogen. Anders verhält es sich indes bezüglich der nach den Urteilsgründen hiebei zur Entscheidung mitherangezogenen Hilfsbereitschaft dritter Personen, sofern sie als ein Verteidigungsmittel, welches im Sinn des § 53 einem rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff entgegengesetzt werden kann, mitverwertet wurde. Solche Hilfsbereitschaft scheidet unter diesen Verteidigungsmitteln an sich keineswegs aus, aber sie darf im Einzelfall nicht als bloße Möglichkeit oder als bloße unsichere Aussicht auf die Unterstützung Dritter in Betracht kommen, vielmehr hat ihre Verwertung bei Beurteilung der Frage einer strafbaren Ueber-

Digitized by Google

schreitung der Notwehr zur notwendigen Voraussetzung, daß sich der Täter mit voller Sicherheit darauf verlassen konnte und sich dieser Tatsache klar bewußt war. Letzteres trifft aber nach den Urteilsgründen vorliegend nicht zu, es ist bloß die an sich zweifelhafte Möglichkeit des eventuellen Eingreifens zweier Zeugen als ein für die Beurteilung der Sachlage wesentlicher Entscheidungsgrund mitherangezogen und eben dies genügt nicht.

Sodann ist die Annahme der sog. Putativnotwehr durch die getroffene Feststellung nicht ausgeschlossen, der Angeklagte habe sich dessen bewußt sein müssen, daß es genüge, mit unbewaffneter Hand zur Verteidigung seines Vaters gegen B. vorzugehen, hiezu ist vielmehr die unzweifelhafte Feststellung erforderlich, daß er sich tatsächlich dessen bewußt war. Begrifflich verschieden von der Ueberschreitung der Notwehr ist nämlich die Putativnotwehr d. h. die irrtümliche Annahme des Vorhandenseins eines Notwehrzustandes oder die irrige Meinung, daß die vom Angeklagten gewählte Verteidigung zur Abwehr des Angriffs erforderlich sei. Liegt ein solcher tatsächlicher Irrtum vor, ist Angeklagter in diesem Irrtum über das Maß der objektiv erforderlichen Verteidigung hinausgegangen, so fehlt es an dem zur Strafbarkeit aus § 223a StGB. erforderlichen rechtswidrigen Vorsatz, näherhin an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Tuns. Es kommt hier darauf an, welche Vorstellungen der Angeklagte von der Stärke des Angriffs hatte und was er an Art und Maß der Abwehr tatsächlich für geboten hielt und wenn ein in dieser Richtung bei ihm unterlaufener Irrtum vermeidlich oder nicht entschuldbar war, so ist wohl der Vorsatz, nicht aber ein als Fahrlässigkeit anzurechnendes Verschulden ausgeschlossen. Auf ein solches aber deutet die Feststellung hin, der Angeklagte habe sich jenes Umstandes bewußt sein müssen, womit eben noch nicht gegeben ist, daß er sich dessen in Wirklichkeit bewußt war, wohl aber nahegelegt ist, daß sein etwaiger Irrtum vermeidbar gewesen sei und hienach käme das Vorliegen

Digitized by Google

einer fahrlässig verübten Körperverletzung unter Umständen in Betracht.

Nach dem Ausgeführten vermag die nach der subjektiven Seite getroffene Feststellung die ausgesprochene Verurteilung nicht zu tragen, was zur Aufhebung des Urteils führen mußte, nicht aber zu der von der Revision beantragten sofortigen Freisprechung führen konnte.

Urteil des Strafsenats vom 30. Dez. 1908 in der Strafsache g. F. L. in H. wegen Körperverletzung.

11.

Zum Begriff des Versteigerers.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Angeklagte, der den Wohnsitz in D., die gewerbliche Niederlassung (Linoleumgeschäft) in St. hat, am 6. Juli 1907 im K.schen Hause zu U. — ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung in dieser Stadt — durch den städtischen Auktionator E. einen Posten Linoleum zur Versteigerung bringen lassen. Er übertrug dem E. die Vornahme und Durchführung der Versteigerung in der Weise, daß E. — nicht auch der Angeklagte selbst — die bevorstehende Versteigerung in der Zeitung ankündigte und am 6. Juli mit dem Ausrufen der Waren begann; der Sohn A. E. führte das Versteigerungsprotokoll; der Angeklagte war anwesend und hat in einzelnen Fällen durch Nicken oder Schütteln mit dem Kopf dem E. bedeutet, ob dieser den Zuschlag erteilen oder verweigern solle; im allgemeinen war hiefür eine Preisliste maßgebend. Das Herbeischaffen der Ware in den Verkaufsraum und die Abfertigung der Käufer durch Uebergabe der Waren besorgten Leute des Angeklagten; die Zahlung nahm A. E. entgegen, der die Kasse und das Verkaufsprotokoll führte. Der Angeklagte selbst führte ein Kontrollbuch und fertigte Kontrollscheine aus, die er dem A. E. übergab, damit dieser darauf die Zahlung bescheinige. Nach geschehener Zahlung erhielt der Käufer

Digitized by Google

den Kontrollschein, und konnte gegen Vorzeigung und Ablieferung desselben die Ware in Empfang nehmen. Die Wandergewerbesteuer hat E. bezahlt, bei diesem Anlaß hatte ein Beamter des Kameralamts den E. und den Angeklagten zuvor dahin belehrt, daß, wenn E. der Versteigerer und Steuerpflichtige sei, der Angeklagte bei der Versteigerung anwesend sein könne, ohne „Weiteres besorgen", d. h. weitere Genehmigungen und Ausweispapiere sich beschaffen zu müssen. Ein Aushang mit Angabe von Namen und Wohnort des Angeklagten war an der Verkaufsstelle zunächst nicht angebracht. — Die Versteigerung wurde nach kurzer Zeit polizeilich eingestellt.

In Würdigung dieser äußeren Vorgänge ist die Strafkammer zu dem Ergebnis gelangt, daß der Angeklagte — und nicht, wie dieser geltend macht, der Auktionator E. — es gewesen sei, der die Ware versteigert habe. Dieses Ergebnis läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Bestimmungen des Titels III der Reichsgewerbeordnung „Gewerbebetrieb im Umherziehen" betreffen Personen, welche außerhalb des Gemeindebezirks ihres Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person Waren feilbieten. Diese Tätigkeit ist mit der Pflicht zur Lösung eines Wandergewerbescheins verbunden (§ 55); sie wird gänzlich untersagt, wenn sie in der Art ausgeübt werden soll, daß die Waren versteigert werden (§ 56c Abs. 1). Der Zweck dieser gesetzlichen Bestimmungen ist der, die ortsansässigen Gewerbetreibenden vor dem Wettbewerb solcher auswärtiger Personen zu schützen, welche nicht durch diejenigen Rücksichten, welche die ersteren auf ihr einheimisches Publikum zu nehmen haben, gebunden sind. (RG. Strafs. 29, 16, Gewerbe-Archiv 5, 316, 6, 86 u. a. O.) Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und insbesondere auch von dem Gesichtspunkt der soeben dargelegten Zweckbestimmung des Gesetzes aus betrachtet, fällt die vom Angeklagten entwickelte Tätigkeit an sich augenscheinlich unter die Bestimmungen des III. Titels der

Digitized by Google

GewO.: er, der in St.—D. seinen Wohnsitz und seine gewerbliche Niederlassung hatte, hat kraft seines eigenen Entschlusses eine Partie Waren seines Gewerbebetriebs nach U. geschafft, um sie daselbst ohne dort eine gewerbliche Niederlassung zu begründen und, wie die Sachlage ergibt, ohne vorgängige Bestellung von einer festen Verkaufsstelle aus feilzuhalten (Wanderlager) und zwar hat er für dieses Feilhalten die Form der Versteigerung gewählt. Für die äußere Durchführung der Versteigerung hat er allerdings den in U. ansässigen Auktionator E. zugezogen, der sich seinerseits wieder der Beihilfe seines Sohns bediente. Allein daß der Angeklagte dadurch die, wie gezeigt, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihn selbst treffende Verantwortlichkeit abgewälzt habe, kann dem Angeklagten um so weniger zugegeben werden, als, wie das Reichsgericht neuestens (RG. Strafs. 40, 414) anerkannt hat, bei den Bestimmungen der Gewerbeordnung der wirtschaftliche Zweck neben dem formal-juristischen Gesichtspunkt besondere Würdigung erheischt. Soll — und darauf läuft das Verhalten des Angeklagten hinaus — das aus wirtschaftlichen Erwägungen hieraus mißbilligte Ergebnis einer Wanderversteigerung dadurch entschuldigt werden, daß eine dritte ortsansässige Person mit der Vornahme gewisser äußerer Versteigerungshandlungen beauftragt wird, so müssen im Sinn des Gesetzes ganz besonders strenge Anforderungen gestellt werden, wenn die Annahme gerechtfertigt sein soll, nicht der auswärtige Inhaber des Lagers (der Angeklagte), sondern ein Dritter (der ortsansässige Auktionator E.) habe versteigert.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist es nicht als rechtsirrtümlich zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht auf Grund der von ihm festgestellten weitgehenden persönlichen Anteilnahme des Angeklagten an der Versteigerungshandlung zu dem Ergebnis gelangt, der Angeklagte selbst sei der Versteigerer gewesen. Der Angeklagte hat das Ausrufen der Waren dem E., die Führung des Protokolls und der Kasse dem A. E. überlassen; dagegen hat er selbst mit meh-

Digitized by Google

reren seiner Angestellten die Kontrolle geführt, Kontrollscheine ausgestellt, die Ware dem Käufer aushändigen und den Empfang der richtigen Ware und die Zahlung des Kaufpreises überwachen lassen; vor allem aber hat er selbst durch Zeichen (Nicken oder Schütteln des Kopfs), die er dem E. alt gab, über Erteilung oder Verweigerung des Zuschlags entschieden, so daß insoweit E. als bloßes Werkzeug des Angeklagten erscheint. Diesen tatsächlich eigenartig liegenden Fall konnte das Berufungsgericht, wie erwähnt, ohne Rechtsirrtum dahin beurteilen, daß Angeklagter der Versteigerer war. Ob die entscheidenden Worte der landgerichtlichen Urteilsbegründung: „Versteigerer sei derjenige, unter dessen leitendem Willen die Versteigerung stehe" in ihrer allgemeinen Fassung ohne weiteres zutreffend, andererseits zur Rechtfertigung des gewonnenen Ergebnisses hinreichend sind, kann dahingestellt bleiben. Da, wie gezeigt, das Ergebnis von Rechtsirrtum nicht beeinflußt ist, so läge hier äußerstenfalls ein Mangel in der Begründung vor, der gemäß § 380 StPO. im Revisionsverfahren vor dem Oberlandesgericht nicht gerügt werden kann, übrigens auch den Angeklagten nicht beschweren würde.

Urteil des Strafsenats vom 29. März 1909 in der Strafsache g. K. G. in St. wegen Uebertretung gegen die Gewerbeordnung.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

15.

Ein Ortsstatut nach Art. 21 Abs. 2 des Wassergesetzes hat nicht einen wasserpolizeilichen Charakter, sondern ist eine Anordnung auf dem Gebiete der Gemeindevermögensverwaltung.

In den Gründen ist ausgeführt:

I. Die bürgerlichen Kollegien von A. haben mit Ortsstatut vom $\frac{10.\ 1./25.\ 4.\ 07}{11.\ 3.\ 08}$ auf Grund von Art. 21 Abs. 2 des Wassergesetzes angeordnet, daß die Gewinnung von Sand, Kies, Schlamm, Eis, Schilf und von sonstigen Stoffen und Pflanzen aus den öffentlichen Gewässern der Markung, der Fils und der Eyb, unter Ausschluß des Gemeingebrauchs, soweit er von der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde abhängt, auf die Dauer von 5 Jahren für Rechnung der Gemeinde zu verpachten sei. Dieses Ortsstatut wurde von der K. Regierung des Donaukreises in Ulm am 19. 2. 08 genehmigt. Nachdem hierauf die Lehrersehefrau K. K. in K. als Pächterin des ihrem Vater, dem Fischer J. G., in der Eyb auf Markung A. zustehenden Fischwassers Beschwerde erhoben hatte, wurde diese Genehmigung, soweit sie sich auf dieses Fischwasser bezieht, durch Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 29. 7. 09 wieder aufgehoben. Auf die am 31. 7. 09 durch das Oberamt G. vollzogene Eröffnung die-

Digitized by Google

ser Entscheidung hat der Gemeinderat A. mit einem am 10. 8. 09 bei dem K. Oberamt G. eingereichten Schriftsatz die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben.

II. Die Beschwerdeführerin hat den ihr nach Art. 13 des Gesetzes vom 16. 12. 76 über die Verwaltungsrechtspflege obliegenden Nachweis dafür erbracht, daß die angefochtene Verfügung des K. Ministeriums des Innern rechtlich nicht begründet ist und daß sie durch dieselbe in einem ihr zustehenden Recht verletzt worden ist. Der rechtzeitig und formrichtig erhobenen Beschwerde war deshalb stattzugeben.

Nach Art. 21 Abs. 2 des Wassergesetzes kann von den bürgerlichen Kollegien durch ortsstatutarische Vorschrift mit Genehmigung der Kreisregierung für bestimmte Zeit festgesetzt werden, daß die Gewinnung aller oder einzelner der in Art. 18 des Wassergesetzes bezeichneten Stoffe oder Pflanzen in bestimmten öffentlichen Gewässern des Gemeindegebiets unter Ausschluß des Gemeingebrauchs, soweit er von der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde abhängt, für Rechnung der Gemeinde zu verpachten sei. Eine Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen seitens der Kreisregierung die Genehmigung für ein solches Ortsstatut zu erteilen oder zu versagen sei, ist im Wassergesetz nicht enthalten. Dem angefochtenen Bescheid ist daher darin beizutreten, daß es im pflichtmäßigen freien Ermessen der Kreisregierung steht, ob sie dem ihr vorgelegten Statut die Genehmigung erteilen will oder nicht, und daß sie keineswegs bloß zu prüfen hat, ob das Statut äußerlich den Bestimmungen des Art. 21 Abs. 2 des Wassergesetzes entspricht, sondern daß auch fluß- und wasserpolizeiliche Rücksichten und die Beachtung privater Interessen für die Entscheidung der Kreisregierung maßgebend sein können. Hiemit ist aber nur ein Teil der für die Verfügung der Kreisregierung in Betracht kommenden Gesichtspunkte gewürdigt und zwar der vom Standpunkt der Gemeinde aus weniger ins Gewicht fallende. Es erhellt aus einer Vergleichung des mit Abs. 2 von Art. 21 im engsten

Digitized by Google

inneren Zusammenhang stehenden Abs. 1 von Art. 21, der der Gemeinde die Befugnis zur Erhebung einer Gebühr für die Erteilung der Erlaubnis zur Gewinnung der genannten Stoffe durch Private einräumt, daß es sich bei der Anwendung des Art. 21 für die Gemeinde weniger um fluß- oder wasserpolizeiliche Rücksichten, als vielmehr um eine wirtschaftliche Maßnahme (Gesetzesbegründung, Kammer der Standesherren 1899/1900, Beil.Bd. S. 90), um die Erschließung einer Einnahmequelle für die Gemeinde, also in erster Reihe um eine Maßregel auf dem Gebiet der Gemeindevermögensverwaltung handelt. Daß dieser Gesichtspunkt auch für die Genehmigungsbehörde der überwiegende sein muß, ergibt sich aus Art. 18 im Zusammenhalt mit Art. 21 Abs. 2 des Wassergesetzes. In Art. 18 wird in Abs. 1 die Entnahme von Sand, Kies u. s. w. aus einem öffentlichen Gewässer von der vorgängigen Erlaubnis der Ortspolizeibehörde abhängig gemacht und in Abs. 2 wird bestimmt: „Die Erlaubnis kann, falls nicht Art. 21 Abs. 2 Platz greift, nur in widerruflicher Weise mit Beschränkung auf eine bestimmte Zeitdauer oder eine bestimmte Menge, sowie nur innerhalb bestimmter räumlicher Grenzen erteilt werden." Durch die Worte: „falls nicht Art. 21 Abs. 2 Platz greift", wird nicht bestimmt, daß im Fall des Art. 21 Abs. 2 die Erlaubnis des Art. 18 Abs. 1 überhaupt nicht mehr nötig sei, sondern nur vorgeschrieben, daß hiebei für die Erlaubniserteilung die in Abs. 2 von Art. 18 bezeichneten Beschränkungen wegfallen. Es unterliegt also auch die Entnahme von Sand u. s. w. durch den von der Gemeinde aufgestellten Pächter der vorgängigen ortspolizeilichen Erlaubnis. Hienach ist auch im Fall des Art. 21 Abs. 2 durch Art. 18 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 des Wassergesetzes für Beachtung der fluß- und wasserpolizeilichen Interessen in solchem Maße gesorgt, daß angenommen werden muß, die Kreisregierung handle bei Genehmigung des Ortsstatuts in der Hauptsache in ihrer Eigenschaft als staatliche Aufsichtsbehörde über die Gemeindever-

Digitized by Google

mögensverwaltung. Auch der Umstand, daß die Verwaltung der Ortspolizei grundsätzlich dem Ortsvorsteher zukommt und eine Mitwirkung des Gemeinderats und des Bürgerausschusses nur unter bestimmten, für den vorliegenden Fall nicht zutreffenden Voraussetzungen vorgesehen ist (vergl. Gemeinde-Ordnung Art. 162 und 163), weist darauf hin, daß die dem Ortsstatut vorbehaltenen Anordnungen des Art. 21 in der Hauptsache keine wasserpolizeiliche, sondern vermögensrechtliche Bedeutung haben. Daß die Kreisregierung im vorliegenden Fall trotzdem in die Genehmigungsverfügung auch polizeiliche Anordnungen im Sinne des Art. 20 des Wassergesetzes aufgenommen hat, anstatt diese der Ortspolizei zu überlassen, vermag hieran nichts zu ändern, könnte vielmehr nur die Rechtmäßigkeit dieser polizeilichen Anordnungen in Frage stellen. Mit der Auffassung der Genehmigungsverfügung der Kreisregierung als einer Verfügung von Gemeindeaufsichtswegen ist aber die von dem K. Ministerium des Innern in dem angefochtenen Bescheid für sich beanspruchte Befugnis unvereinbar, auf die von der K. erhobene Beschwerde das von der Kreisregierung genehmigte Ortsstatut aufzuheben. Auf die Tätigkeit der Kreisregierung als staatlicher Aufsichtsbehörde über die Gemeindevermögensverwaltung sind die Vorschriften der Gemeindeordnung anzuwenden. Diese bestimmt in Art. 196 Abs. 1:

„Soweit nicht für einzelne Fälle abweichende Bestimmungen getroffen sind, steht den beteiligten Personen eine Beschwerde gegen Beschlüsse der Gemeindebehörden oder gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden in Angelegenheiten der Gemeinde- und Stiftungsverwaltung mit Ausschluß der Ortspolizei nur insoweit zu, als eine gesetzliche Vorschrift zu ihrem Nachteil verletzt ist."

Da nun abweichende Bestimmungen für den vorliegenden Fall nicht getroffen sind, insbesondere auch nicht im Wassergesetz, auch keine ortspolizeiliche Angelegenheit, sondern, wie schon ausgeführt, eine Verfügung der Aufsichtsbehörde in Angelegenheiten der Gemeindevermögensverwaltung vor-

Digitized by Google

liegt, so wäre eine Beschwerde der K. und damit ein Eingreifen des K. Ministeriums des Innern nur insoweit zulässig gewesen, als bei Erlassung des Ortsstatuts oder dessen Genehmigung durch die Kreisregierung eine gesetzliche Vorschrift zum Nachteil der K. verletzt worden wäre. Dies ist aber nicht geschehen, insbesondere verstößt die von der Gemeinde beschlossene, durch Art. 21 Abs. 2 des Wassergesetzes zugelassene Gewinnung der in Art. 18 bezeichneten Stoffe und Pflanzen nicht schon an sich gegen das Fischereirecht der K. Soweit aber eine Schädigung der Fischerei durch die Ausübung des Rechts der Gemeinde zu befürchten wäre, wäre in erster Reihe von der Ortspolizeibehörde Abhilfe zu verlangen, und daher eine Beschwerde in dieser Richtung überhaupt noch nicht erwachsen.

Urteil vom 10. Novemb. 1909 in der Rechtsbeschwerdes. der Gemeinde A.

16.

Die Einkommensteuerpflicht des Münsterbaufonds und des evangel. Ortskirchenvermögens in Ulm.

Aus den Gründen:

I. Die evang. Kirchengemeinde Ulm ist auf 1. April 07 mit einem steuerbaren Gesamteinkommen von 83390 M. zur Einkommensteuer veranlagt worden, wobei neben dem Ertrag der Kirchenpflege auch die Einkünfte aus dem Münsterbaufonds in die Einkommensberechnung einbezogen waren. Auf erhobene Beschwerde ist sodann einerseits noch der Ertrag der in Verwaltung des Kirchengemeinderats stehenden J. G. Wieland-Murschelschen Armenstiftung dem Einkommen der Kirchengemeinde hinzugeschlagen, andererseits aber unter teilweiser Berücksichtigung der erhobenen Einwendungen das steuerpflichtige Gesamteinkommen der Kirchengemeinde auf den Betrag von 79209 M. ermäßigt worden. Diese am 19. Februar 1909 erlassene Entscheidung des K. Steuerkollegiums, Abt. für dir. Steuern, hat das K. Finanzministerium

Digitized by Google

auf erhobene weitere Beschwerde mit Erlaß vom 2. Juni 1909 bestätigt.

II. Gegen die Ministerialentscheidung hat der bevollmächtigte Vertreter der Steuerpflichtigen, Rechtsanwalt X.. in Ulm, rechtzeitig und ordnungsmäßig die Rechtsbeschwerde eingelegt; es wird darin in Uebereinstimmung mit den Beschwerdeausführungen in den Vorinstanzen und unter Bezugnahme auf diese völlige Steuerfreiheit in Anspruch genommen.

1. Der erste Einwand der Beschwerdeführerin, welcher sich gegen die Zusammenfassung des Einkommens der Kirchenpflege und des Münsterbaufonds als des Einkommens eines und desselben Steuersubjekts, nämlich der evang. Gesamtkirchengemeinde Ulm wendet, ist nicht begründet. Zutreffend hat vielmehr schon die Entscheidung des K. Steuerkollegiums dargelegt, daß der Münsterbaufonds, auch wenn er vom übrigen Kirchengemeindevermögen abgesondert verwaltet wird, darum doch kein selbständiges, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Zweckvermögen, keine rechtsfähige Stiftung oder sonst ein eigenes Steuersubjekt im Sinne des Art. 2 EinkStGes. darstellt, sondern daß er entsprechend der Auffassung, welche namentlich auch anläßlich der Verhandlungen über die auf 1. April 1894 vollzogene Ausscheidung des evang. Kirchenvermögens von Ulm zum Ausdruck und zu allseitiger Anerkennung gekommen ist — wie die Münsterkirche selbst — im Eigentum der evang. Gesamtkirchengemeinde Ulm steht, die letztere demnach auch in Ansehung des Münsterbaufonds als eines Bestandteils ihres Vermögens der verantwortliche Steuerträger nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes ist. Der Umstand, daß die zu diesem Fonds gehörigen Kapitalien nach ihrer Herkunft nur für einen besonderen, ein- für allemal bestimmten Zweck, den Ausbau und die Erhaltung des Münsters als eines nationalen Baudenkmals zu verwenden sind, beweist nichts gegen die Zugehörigkeit dieses Sammelvermögens zum Vermögen der Kirchengemeinde; die dauernde Erhaltung und bestimmungsgemäße Verwendung des Fonds

Digitized by Google

ist gleichwohl, auch ohne eigene Rechtspersönlichkeit, durch den Anschluß an die Kirchengemeinde und deren Verwaltung ausreichend sichergestellt. Es hat denn auch nach dem Inhalt der vorgelegten Akten die evang. Kirchenpflege bei einem früheren Anlaß, gelegentlich der Einkommensteuerveranlagung für das Steuerjahr 1905, selbst erklärt, daß der Münsterbaufonds als ein vom Kirchenvermögen zu bestimmtem Zweck abgesondertes Baukapital zwar vollständig getrennt verwaltet werde, daß aber Rechtssubjekt des Fonds die evang. Kirchengemeinde Ulm sei, in deren Verwaltung er stehe (2 Akt. des Kameralamts Ulm).

Mit der Feststellung, daß dem Münsterbaufonds eigene Rechtspersönlichkeit nicht beizulegen ist, entfällt aber auch die weiterhin von der Beschwerdeführerin vertretene Annahme, daß ihm unter dem Gesichtspunkt einer Stiftung oder eines allgemeinen kirchlichen Fonds in Gemäßheit des Art. 8 EStG. ganze oder teilweise Steuerbefreiung zu teil werden könnte. Denn abgesehen von den sonst für Anwendung der Einzelbestimmungen dieses Artikels bestehenden Voraussetzungen treffen die für Stiftungen vorgesehenen Steuervergünstigungen, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, nur auf die rechtsfähigen Stiftungen zu, und überdies bildet das ortskirchliche Vermögen, von dem die Münsterbaukasse dem Ausgeführten zufolge nur ein Teil ist, geradezu einen Gegensatz zu den allgemeinen kirchlichen Fonds im Sinne des Art. 8 Ziff. 8 EStG.

Zu vgl. Göz, EinkSt. 2. Aufl. S. 87 ff.; WürttJ. Bd. 19, S. 108 u. 242; Bd. 20, S. 204; Bd. 21, S. 355 u. 373.

Wenn endlich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang noch auf den Dombaufonds in Rottenburg Bezug nimmt, für dessen Erträge in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 28. November 1906 die Steuerfreiheit nach Maßgabe des Art. 8 Ziff. 8 EStG. anerkannt worden ist (WürttJ. Bd. 19 S. 100), so hat schon das K. Finanzmi-

Digitized by Google

nisterium demgegenüber zutreffend hervorgehoben, daß diesem Fonds lediglich deshalb, weil er einen Teil des als allgemeiner kirchlicher Fonds anerkannten Gesamtvermögens des Bistums Rottenburg darstellt, die Steuervergünstigung des Art. 8 Ziff. 8 zugebilligt wurde.

2. Dagegen ergibt sich die Steuerfreiheit der Erträge des Münsterbaufonds aus einem anderen Grunde. Mit Recht wird von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, daß der Fonds, wenn er auch rechtlich als im Eigentum der Kirchengemeinde stehend angesehen werden muß, doch jedenfalls kein freies Vermögen der Kirchengemeinde darstellt. Der Münsterbaufonds ist zur Unterhaltung und zum Ausbau des Münsters als eines kirchlich-nationalen Baudenkmals bestimmt, er ist aus den Erträgnissen einer zu diesem Zweck genehmigten Lotterie und aus Einzelbeiträgen mit der gleichen Zweckbestimmung entstanden. Die Grundstockszuwendungen und Beiträge zu diesem Fonds sind mit der Maßgabe und unter der Auflage seitens der einzelnen Geber gestiftet worden, daß sie für die Unterhaltung und den weiteren Ausbau des Münsters am Aeußern und im Innern dienen sollten, und unter der gleichen Voraussetzung ist für die Münsterbaulotterien die staatliche Genehmigung erlangt worden, wie denn auch die fortdauernde, diesem Zweck entsprechende Verwendung der Mittel des Fonds der Aufsicht der Behörden des K. Ministeriums des Innern unterstellt ist. Es handelt sich demnach um eine diesem Fonds seit seiner Entstehung anhaftende dauernde Last, um eine aus seiner Zweckbestimmung sich ergebende besondere Verbindlichkeit, welche die freie Verfügung über die Erträge zu Gunsten der Kirchengemeinde nicht aufkommen läßt. Die Verwaltung des Fonds besteht im wesentlichen nur darin, daß der Kirchengemeinderat für eine der Zweckbestimmung entsprechende Verwendung des jährlichen Ertrages, für sachgemäße und gewissenhafte Erfüllung der auf ihm ruhenden Verbindlichkeit Sorge zu tragen hat. Wenn gleichwohl von der Steuerverwaltung die Berücksichtigung der aus dem Münster-

Digitized by Google

baufonds zu leistenden Aufwendungen als einer abziehbaren Last im Sinne des Art. 9 Ziff. I 4 des EinkStGes. mit der Begründung versagt wird, daß die Ausgaben für die Unterhaltung des Münsters nach Art. 44 Abs. 1 des evang. Kirchengemeindegesetzes vom 14. Juni 1887 zum ordentlichen Aufgabenkreis der evangelischen Kirchengemeinde Ulm gehören und deshalb nicht auf einem besonderen Verpflichtungsgrund im Sinne des Art. 9 I Ziff. 4 EinkStGes. beruhen können, so ist hiebei offensichtlich verkannt, daß im vorliegenden Fall eine von jener gesetzlichen Obliegenheit völlig unabhängige und über sie hinausgreifende Verbindlichkeit besteht, gerade die Erträge dieses Sammelvermögens seiner Entstehung und Zweckbestimmung entsprechend in besonderer Weise zu verwenden. Aber auch die rechtliche Gebundenheit der Verwaltung zu ordnungsmäßiger Erfüllung der mit dem Fonds verbundenen dauernden Lasten ist, obgleich dem Fonds nicht der Charakter einer juristischen Persönlichkeit zukommt, vorhanden. Wie sich aus dem bisher Gesagten ergibt, ist schon durch den Anschluß des Fonds an das Ortskirchenvermögen und dessen Verwaltung die Erhaltung und zweckentsprechende Verwendung der Mittel des Fonds gesichert. Zudem sind nicht bloß die kirchlichen, sondern auch die staatlichen Aufsichtsbehörden, welchen nach dem Ausgeführten die Ueberwachung der bestimmungsmäßigen Verwendung der dem Münsterbaufonds zur Verfügung stehenden Geldmittel zukommt, erforderlichenfalls in der Lage, die dauernde Erfüllung der mit dem Fonds verbundenen Lasten durchzusetzen. Es fehlt also auch nicht an der rechtlichen Erzwingbarkeit der auf besonderem Verpflichtungsgrund beruhenden dauernden Leistungen der Kirchengemeinde als der Eigentümerin des Münsterbaufonds. (Vgl. auch WürttJ. Bd. 19, S. 111—113; Bd. 20, S. 206 ff.)

Da nun nach der nicht zu beanstandenden Erklärung der Beschwerdeführerin — vgl. auch Münsterbaurechnung von 1906/07 S. 293 — die bestimmungsmäßigen Aufwen-

Digitized by Google

dungen aus diesem Fonds für Unterhaltung und Ausbau des Münsters den Ertrag des maßgebenden Rechnungsjahres überstiegen haben, sodaß nach Abzug dieser Last kein Einnahmeüberschuß verbleibt, ergibt sich gemäß Art. 9 I Ziff. 4 des Einkommensteuergesetzes die Freilassung des für das Steuerjahr 1907 mit 42 713 M. ausgewiesenen Kapitalertrags der Münsterbaukasse oder, da die Steuerbehörde einen Teil dieses Betrags, nämlich 2000 M. als Verwaltungsaufwand unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 I Ziff. 1 EinkStGes. schon ihrerseits zum Abzug zugelassen hatte, eine Herabsetzung des der Beschwerdeführerin angerechneten steuerbaren Einkommens um (42 713 — 2000 =) 40 713 M.

3. Was sodann das Einkommen der Kirchenpflege aus dem eigentlichen Kirchenvermögen anbelangt, so ist zunächst der Anspruch auf Steuerfreiheit der Zinsen aus den Neubaukapitalien für kirchliche Gebäude mit Ausschluß des Münsters in Höhe von 947 M. gemäß Art. 8 Ziff. 9 des Einkommensteuergesetzes von der Steuerverwaltung mit Recht abgewiesen worden, da es sich insoweit weder um Einzelstiftungen überhaupt, noch viel weniger um selbständige, rechtsfähige Stiftungen, die nach dem früher Bemerkten allein für eine Steuerbefreiung im Sinne des Art. 8 EinkStGes. in Betracht kommen könnten, vielmehr lediglich um einen Teil des steuerlich nicht begünstigten, allgemeinen Ortskirchenvermögens von Ulm handelt.

4. Unbegründet ist aber ferner der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Steuerfreiheit für diejenigen Aufwendungen, welche ihr erwachsen für Besoldungsleistungen an die Geistlichen der Ulmer Kirchengemeinde, für das Steuerjahr 1907 im geltend gemachten Betrage von 10 105 M. Diese Besoldungsleistungen, welche früher der Stiftungspflege obgelegen hatten, sind bei Ausscheidung des evang. Kirchengemeindevermögens im Jahre 1894 gemäß Art. 35 des evang. Kirchengemeindegesetzes auf die Beschwerdeführerin überge-

Digitized by Google

gangen. In der damals der Kirchengemeinde zugewiesenen Abfindungssumme von einer Million Mark war auch zugleich der ihr zukommende kapitalisierte Jahresbetrag der bleibend fixierten Besoldungsleistungen an Geistliche mitenthalten. Stellt aber hienach die Reichung jener Besoldungsteile seit der Kirchenvermögensausscheidung eine dem Vermögen der Kirchengemeinde obliegende gesetzliche Verpflichtung dar, so scheidet damit die Annahme, daß es sich hiebei um „Dotationen örtlicher Kirchenstellen", also um Pfründvermögen handeln könnte (vgl. Art. 8, Ziff. 8 des EinkStGes.), von selbst aus.

Vgl. auch WürttJ. Bd. 21, S. 375/76.

Aber auch das Verlangen, den Aufwand für jene Besoldungsleistungen als eine dauernde Last gemäß Art. 9 I Ziff. 4 EinkStGes. am Einkommen der Beschwerdeführerin in Abzug zu bringen, ist nicht begründet. Wie insbesondere in der Vorentscheidung des Kgl. Steuerkollegiums zutreffend ausgeführt ist und sich aus dem Gesagten von selbst ergibt, beruhen diese Aufwendungen auf der gesetzlichen Verpflichtung der Kirchengemeinde im Sinne des Art. 35 Ev. Kirchengemeindeges., die ihrerseits zur Bestreitung dieser Ausgaben mit einem entsprechenden, in der vorgenannten Abfindungssumme enthaltenen Kapitalbetrag ausgestattet worden ist. Irgend ein besonderer, über die Verbindlichkeit auf Grund des geltenden Rechts hinausgehender Verpflichtungsgrund für diese Leistungen ist aber nicht vorhanden, sie unterscheiden sich in nichts von den übrigen, dem ortskirchlichen Vermögen obliegenden, nicht abzugsfähigen Aufwendungen für kirchliche oder gottesdienstliche Zwecke, können somit auch nicht als auf besonderem Verpflichtungsgrund beruhende dauernde Lasten im Sinne des Art. 9 I Ziff. 4 EinkStGes. zum Abzug zugelassen werden.

Aus dem gleichen Gesichtspunkt ist der von der Beschwerdeführerin weiter beanspruchte Abzug des Aufwands für gottesdienstliche Bedürfnisse im Betrage von 21 507 M. als unzulässig abzuweisen; es han-

Digitized by Google

delt sich auch insoweit nicht um einen besonderen Verpflichtungsgrund im Sinne des Art. 9 Ziff. I 4 des EinkStGes., sondern um Erfüllung der kraft Gesetzes der Kirchengemeinde obliegenden allgemeinen Verbindlichkeiten.

5. Anlangend ferner die Höhe des abziehbaren Verwaltungsaufwands der Kirchenpflege, der Versicherungsbeiträge und des Aufwands für Gebäudeunterhaltung, so scheiden diese Punkte für die Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren ohne weiteres aus, sofern hier die Einschätzungsbehörde zur Bemessung der gemäß Art. 9 Ziff. I 1 u. 2 EinkStGes. zuzulassenden Abzugsposten nach Lage der Verhältnisse auf Schätzung angewiesen war, in bezug auf die Höhe einer Steuerveranlagung aber solche tatsächliche Feststellungen, welche durch Schätzung gewonnen werden, nach der Vorschrift des Art. 64, Abs. 1 EinkStGes. der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs nicht unterstellt sind.

6. In einem anderen Punkte dagegen ist die Steuerverwaltung dem berechtigten Verlangen der Beschwerdeführerin nicht gerecht geworden. Anläßlich der Kirchenvermögensausscheidung hat die Kirchengemeinde in einer Vereinbarung vom 12. April/4. Mai 1894 den Gemeindekollegien von Ulm gegenüber sich verpflichtet, die Münsterbaukasse dauernd abgesondert von dem Kirchenvermögen zu verwalten, sowie den bisher von der Kirchenstiftungskasse an den Münsterbaufonds geleisteten Jahresbeitrag mit 10286 M. für alle Zeiten alljährlich an die Münsterbaukasse abzuliefern. Mit Recht beansprucht die Kirchengemeinde diesen Betrag an ihren Einnahmen als eine dauernde Last nach Maßgabe des Art. 9 I Ziff. 4 EinkStGes. abziehen zu dürfen. Der Umstand, daß dem Münsterbaufonds keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt (s. oben II Ziff. 1), steht dem Abzug nicht entgegen. Nicht darauf kommt es an, daß ein Schuldverhältnis zwischen der Münsterbaukasse und der Kirchengemeinde nicht entstehen kann, und daß die Kirchengemeinde deshalb auch von der

Digitized by Google

Verwaltung des Münsterbaufonds nicht gerichtlich belangt werden könnte, wenn sie etwa den erwähnten Beitrag an die Münsterkasse nicht abführen würde. Entscheidend ist vielmehr, daß die Kirchengemeinde im Ausscheidungsvertrag der Stadtgemeinde gegenüber die rechtliche Verpflichtung zu dieser Aufwendung zu Gunsten des Münsters für alle Zeiten übernommen hat. Daß es nicht an der rechtlichen Erzwingbarkeit dieser bedungenen Leistung gebricht, und daß andererseits in dem Vertrag mit der Stadtgemeinde der alleinige Verpflichtungsgrund zu dieser Aufwendung für die Kirchengemeinde, somit ein besonderer Rechtstitel im Sinne des Art. 9 I Ziff. 4 EinkStGes. — unbeschadet der den Kirchengemeinden obliegenden allgemeinen Baulast an kirchlichen Gebäuden gemäß Art. 44 des Evang. Kirchengemeindegesetzes — zu erblicken ist, bedarf in Verbindung mit dem früher Bemerkten (oben II, Ziff. 2) weiterer Ausführung nicht.

7. Beizutreten ist der Steuerbehörde darin, daß die J. G. Wieland-Murschel'sche Armenstiftung, da sie anerkanntermaßen keine eigene Rechtsfähigkeit besitzt, sondern im Eigentum der evang. Kirchengemeinde Ulm steht, nicht als besonderes Steuersubjekt, vielmehr zusammen mit dem Einkommen der Kirchengemeinde zur Steuer zu veranlagen war; der Steuerbefreiungsgrund des Art. 8 Ziff. 13 EinkStGes. konnte eben deshalb auf sie keine Anwendung finden, es genügt insoweit auf die Gründe der Vorentscheidung Bezug zu nehmen. Gegen die Höhe der gemäß Art. 9 I Ziff. 4 EinkStGes. von der Steuerbehörde zugelassenen Abzüge an den Zinserträgnissen der Stiftung ist von der Beschwerdeführerin keine Einwendung erhoben worden, wornach am Kapitalertrag von 3849 M. ein Betrag von 3034 M. als dauernde Last in Abzug gebracht worden ist.

Urteil vom 27. Oktober 1909 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache der Evang. Gesamtkirchengemeinde Ulm.

Digitized by Google

17.

Die Rechtmäßigkeit der Ministerialverfügung vom 1. Sept. 1899, betr. die Erhaltung und Fortführung der Flurkarten und Primärkataster.

Aus den Gründen:

Die Rechtsgültigkeit der Verfügung und namentlich der in Rede stehenden Anordnung wird mit Unrecht von dem Beschwerdeführer bezweifelt.

Eine gesetzliche Regelung des Vermessungswesens, jedenfalls soweit es sich um die zur Fortführung und Erhaltung der Flurkarten und Primärkataster notwendigen Vermessungsarbeiten handelt, ist bis jetzt in Württemberg nicht vorhanden; kein Gesetz enthält Anordnungen darüber, welchen Anforderungen eine als Grundlage für die Katasterfortführung dienende Meßurkunde zu genügen hat und von welchen Technikern die hiefür erforderlichen Vermessungsarbeiten vorzunehmen sind. Aber damit ist gegen die Wirksamkeit einer im Wege der Verwaltungsverfügung auf diesem Gebiet getroffenen Anordnung noch nichts entschieden. Vielmehr sind, insolange und insoweit die Regelung dieser Verhältnisse durch gesetzliche Vorschriften nicht beschränkt ist, die hiefür zuständigen Verwaltungsbehörden im öffentlichen Interesse grundsätzlich für befugt zu erachten, zur Beförderung einer planmäßigen, einheitlichen und geordneten Behandlung der mit der Katastervermessung zusammenhängenden Aufgaben und Geschäfte innerhalb der gesetzlichen Schranken nach pflichtmäßigem Ermessen und mit rechtsverbindlicher Wirkung für beteiligte Dritte die geeigneten Vorkehrungen zu treffen. So sind in Württemberg von jeher, auch schon vor der Ministerialverfügung vom 1. September 1899, zur Erreichung des mit der Fortführung der Flurkarten und Primärkataster verfolgten öffentlich-rechtlichen Zwecks besondere Anordnungen seitens der beteiligten Ministerien erlassen worden (Ministerialverfügungen vom 12. November 1840, Reg.Bl. S. 509;

Digitized by Google

vom 12. Oktober 1849, Reg.Bl. S. 677; vom 1. August 1894, Reg.Bl. S. 667); und die zur Ausführung des § 36 der Reichsgewerbeordnung erlassene Königl. Verordnung vom 21. Oktober 1895, betreffend die Prüfung und Bestellung öffentlicher Feldmesser und die Ausführung der Vermessungsarbeiten (Reg.Bl. S. 301), hat in § 19 — entsprechend dem § 17 der früheren Königl. Verordnung vom 20. Dezember 1873, Reg.Bl. S. 441, — diese Verwaltungsverfügungen unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Regelung des Flurkarten- und Primärkatasterwesens mit den Worten bestätigt: „insoweit für die Ausführung von Vermessungsarbeiten oder für das dienstliche Verhalten der damit beauftragten Feldmesser von den zuständigen Behörden, in deren Dienst oder unter deren Aufsicht die Feldmesser stehen, besondere Anweisungen erlassen sind, hat es hiebei sein Bewenden. Dies gilt insbesondere bezüglich der Ausführung von Vermessungsarbeiten, welche als Grundlage für die Fortführung der Flurkarten und der Primärkataster zu dienen haben."

Wenn demgemäß in der Ministerialverfügung vom 1. September 1899 im Interesse einer einheitlichen und geordneten Behandlung der Katastervermessungsgeschäfte die Anordnung getroffen ist, daß die hiefür erforderlichen geometrischen Aufnahmen und Flächenberechnungen an den Grundstücken der einzelnen Privateigentümer nicht von jedem geprüften und bestellten Feldmesser, sondern nur von eigens hiezu bestimmten, für jeden einzelnen Gemeindebezirk aufgestellten Geometern, den sogenannten Katastergeometern ausschließlich ausgeführt werden dürfen, so bewegt sich eine solche Anordnung dem Ausgeführten zufolge durchaus im Rahmen des durch entgegenstehende gesetzliche Bestimmungen nicht gehinderten, den Verwaltungsbehörden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zustehenden freien pflichtmäßigen Ermessens und kann der Anfechtung im Wege der Rechtsbeschwerde umsoweniger unterliegen, als dieser Rechtsbehelf gemäß Art. 13 Abs. 2 des Verwaltungs-

Digitized by Google

rechtspflegegesetzes überall da ausgeschlossen ist, wo die Verwaltungsbehörden nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind.

Vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 10. März 1909, in WürttJ. Bd. 21 S. 362.

Der Einwand endlich, daß der Ausschluß der freien Wahl des solche Meßurkunden aufnehmenden Geometers seitens der Grundeigentümer gegen eine reichsgesetzliche Bestimmung (§ 36 Gewerbeordnung) verstoßen und einen Eingriff in die dort gewährleistete Gewerbefreiheit der Feldmesser bedeuten würde, ist schon in den Vorentscheidungen des Steuerkollegiums und des Finanzministeriums zutreffend und erschöpfend widerlegt; der Grundsatz der Gewerbefreiheit kann Staat oder Gemeinde nicht hindern, den in § 36 der Gewerbeordnung genannten Gewerbetreibenden behufs Erfüllung gewisser öffentlichrechtlicher Obliegenheiten bestimmte Bezirke mit der Maßgabe zuzuweisen, daß nur die für sie bestellten Personen Verrichtungen mit der Wirkung behördlicher Anerkennung wahrnehmen können. (Vgl. Schicker, Kommentar zur Gewerbeordnung 4. Aufl. Bd. I S. 187 ff. zu § 36 Anm. 7 u. 9; Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung 5. Aufl. 1907 Bd. I S. 351 ff.; § 29 Abs. 3 der Verfügung des Ministeriums des Innern, betreffend den Vollzug der Gewerbeordnung vom 9. November 1883, Reg.-Bl. S. 234.)

Urteil vom 13. Oktober 1909 in der Rechtsbeschwerdesache des Oberamtspflegers N. in K.

18.

Steuerlicher Wohnsitz.

Aus den Gründen:

Es ist nicht bestritten, daß die Witwe P., ehe sie nach O. zu ihrer Schwester sich begab, in H. ihren steuerlichen Wohnsitz hatte, daß sie dort zusammen mit ihren Kindern ein eigenes, standesgemäß ausgestattetes Haus bewohnte. Es

Digitized by Google

steht auch fest, daß dieses Hauswesen während ihrer Abwesenheit auf ihre Rechnung weitergeführt wurde, daß insbesondere ihre minderjährigen Söhne, die in H. die Schule besuchten, in der elterlichen Wohnung in H. verblieben. Gegen die württembergische Steuerpflicht für 1907 wird aber eingewendet, daß die Witwe P. für ihre Person jedenfalls am 1. April 1907 nicht mehr in H. gewohnt habe. Sie sei polizeilich abgemeldet gewesen und habe damit ihre Absicht zum Ausdruck bringen wollen, ihren Wohnsitz in H. aufzuheben. Der Wille zur Rückkehr, der anfänglich noch vorhanden gewesen sei, sei jedenfalls schon vor 1. April 1907, wie die Abmeldung beweise, aufgegeben worden. Wenn sie auch für ihre Kinder die Wohnung nebst Einrichtung in H. noch weiter beibehalten habe, so habe sie doch für sich selbst die Wohnung nicht mehr inne gehabt.

Mit Grund hat aber die angefochtene Entscheidung ausgeführt, daß diese Einwendungen der Annahme der für 1907 fortdauernden württembergischen Steuerpflicht der Witwe nicht entgegenstehen. Einen Wohnsitz im Sinne des Einkommensteuergesetzes hat eine Person an dem Orte, an dem sie eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Wohnen und Wohnsitz in der ebengenannten Bedeutung des Wortes sind gleichbedeutend (Art. 1 Abs. 3 Eink.-StGes.).

Beide Merkmale, das Innehaben einer Wohnung und die Absicht ihrer dauernden Beibehaltung, trafen trotz der Abwesenheit der Steuerpflichtigen von H. im Steuerjahr 1907 für ihre dortige Wohnung noch zu. Denn wenn auch sie selbst infolge ihres Aufenthalts in O. die Wohnung in H. nicht benützte, so hat sie doch diese Wohnung auch nach ihrer Abreise von H. und während des Steuerjahrs 1907 beibehalten. Die Kinder benützten sie nach wie vor, der Haushalt wurde im Namen und für Rechnung der Mutter auch während ihrer Abwesenheit fortgeführt; die Wohnung stand insbesondere den zwei minderjährigen Söhnen, die

Digitized by Google

noch unter ihrer elterlichen Gewalt standen und die sie in H. zurückließ, fortgesetzt zur Verfügung. Diese Wohnung muß aber demnach auch fortdauernd als die Wohnung der Steuerpflichtigen selbst gelten, sofern sie unbeschadet ihrer persönlichen Abwesenheit rechtlich und tatsächlich über sie verfügte. Daß die Räume nach Umfang und Einrichtung *für sie selbst* und die ihrigen genügten, nicht etwa bloß noch für die Kinder oder einen beschränkten Haushalt hergerichtet waren, ist nicht beanstandet.

Aber auch die Absicht der dauernden Beibehaltung dieser Wohnung in dem bisherigen Zustand, auch noch im Steuerjahr 1907, ist nicht in Abrede zu ziehen; es geht aus den Umständen zur Genüge hervor, daß die Wohnung im eigenen Hause trotz körperlicher Entfernung der Steuerpflichtigen von ihr im Interesse der Familie, insbesondere für ihre minderjährigen Kinder und den eigenen Haushalt beibehalten werden wollte, wie denn tatsächlich auch nach dem 1. April 1907 der Haushalt in diesen Räumen auf ihre Kosten weitergeführt worden ist. Ob die Steuerpflichtige selbst wegen ihres krankhaften Zustands schon vor dem 1. April 1907 entschlossen war, während dieses Steuerjahrs überhaupt nicht mehr nach H. zurückzukehren, ist nicht entscheidend, so wenig wie die polizeiliche Abmeldung von H., denn eine derartige Absicht stünde dem Willen der Beibehaltung ihrer dortigen Wohnung nicht entgegen. Wer seine Wohnung trotz eigener Abwesenheit — gleichviel aus welchem Grunde — beibehält und damit die Möglichkeit, in dieselbe zurückzukehren, offen hält, hat sie auch während der Entfernung inne; die Zeitdauer und der Grund der Abwesenheit spielen keine Rolle. Der Absicht der Aufgabe einer Wohnung kann nicht eher Bedeutung zukommen, als bis sie auch tatsächlich zur Ausführung gebracht wird. Der Verlust eines einmal vorhandenen Wohnsitzes tritt erst ein, wenn eine der Voraussetzungen für seine Begründung, die Innehabung einer Wohnung oder die aus den Umständen zu entnehmende Absicht ihrer dauernden Beibehaltung weggefallen ist. Im vorliegenden

Digitized by Google

Falle steht die Behauptung, die Wohnung der Witwe P. in H. sei am 1. April 1907 aufgegeben gewesen oder habe aufgegeben werden wollen, nach dem Ausgeführten nicht im Einklang mit den tatsächlichen Verhältnissen. Ihr steuerlicher Wohnsitz in H. und damit ihre württembergische Staatssteuerpflicht für das Steuerjahr 1907 war demnach zu bejahen, und zwar selbst dann, wenn sie etwa daneben auch in O. nicht bloß einen Aufenthalt, sondern einen zweiten Wohnsitz im Jahre 1907 gehabt oder begründet haben sollte. (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStGes., § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung.)

Vgl. Götz, EinkSt., 2. Aufl. S. 24 ff.; Pistorius, 2. Aufl. S. 9/10; Fuisting, preuß. Einkommensteuer-Gesetz, 7. Aufl. S. 12/13 und die dortigen Zitate der Rechtsprechung; auch Entsch. des preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 13 S. 1 und 7. Urteil vom 13. Oktober 1909 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache der Kaufm.-Witwe E. P. von H.

19.

Einfluß einer Höherbewertung der Aktiven eines kaufmännischen Geschäfts auf den einkommensteuerpflichtigen Reingewinn.

Aus den Gründen:

Bei Würdigung der Rechtsbeschwerde ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Es kann zunächst in Uebereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung und dem Vorbescheid des K. Steuerkollegiums, wie auch mit der eigenen Auffassung des Beschwerdeführers keinem Bedenken begegnen, daß die Bemessung des steuerbaren Gewerbeertrags des Beschwerdeführers für das Steuerjahr 1906 nach dem Ergebnis des zuletzt abgelaufenen Geschäftsjahres 1. Juni 1904/05 sich zu richten hat (Art. 10 Abs. 4 des EinkStGes.); der Umstand, daß der Beschwerdeführer im Laufe dieses

Digitized by Google

Geschäftsjahres den Anteil des damaligen Gesellschafters M. zu dem seinigen hinzuerworben hat und dadurch alleiniger Inhaber des Gewerbebetriebes geworden ist, vermag eine Aenderung in dieser Richtung nach den tatsächlichen Verhältnissen dieses Betriebs nicht zu begründen.

Nach Art. 13 Abs. 2 des EinkStGes. ist der gewerbliche Reingewinn von Handel- oder Gewerbetreibenden mit einer den Vorschriften des Handelsgesetzbuches entsprechenden kaufmännischen Buchführung unter Berücksichtigung des Art. 9 II Ziff. 1—4 und Art. 13 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für die Inventur und Bilanz durch das Handelsgesetzbuch vorgeschrieben sind und sonst dem Gebrauch eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen. Insbesondere gilt dies einerseits von dem Zuwachs des Anlagekapitals und andererseits von den regelmäßigen jährlichen Abschreibungen, welche einer angemessenen Berücksichtigung der Wertverminderungen entsprechen sollen. Daß dem Betriebe des Beschwerdeführers eine geordnete kaufmännische Buchführung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung eigen ist, steht fest; nur über die Frage, ob das Ergebnis derselben der für das Betriebsjahr 1904/05 bilanzmäßig berechnete Reingewinn von 25 644 M. 34 Pf. ohne weiteres auch der Besteuerung des Beschwerdeführers zu Grunde zu legen sei, besteht Meinungsverschiedenheit zwischen diesem und der Steuerbehörde. Die angefochtene Entscheidung vertritt nämlich die Auffassung, daß zu dem Bilanzgewinn noch hinzugerechnet werden müsse die Hälfte des Mehrwerts, welcher sich durch die Höherbewertung der Bilanzaktiven in der Bilanz auf 1. Juni 1905 gegenüber dem Vorjahr ergeben habe, d. h. der Betrag von 234 676 M. 25 Pf.

Gegen diese Annahme kann jedenfalls nicht eingewendet werden, daß der genannte Betrag nach den Buchungen des Beschwerdeführers zu keinem Gewinn geführt habe, da er ja nicht über Gewinn- und Verlustkonto gelaufen, sondern unmittelbar durch Kapitalkonto ausgeglichen

Digitized by Google

worden sei. Denn damit, daß die Erhöhung der Aktivwerte (Mobilien-, Immobilien-, Maschinenkonto) im Gewinn- und Verlustkonto nicht zum Ausdruck kam, ist noch nichts darüber entschieden, ob diese Vermögensveränderung von einer Bilanz zur andern nach steuerlichen Gesichtspunkten nicht trotzdem auf die Höhe des steuerbaren gewerblichen Einkommens des Beschwerdeführers von Einfluß gewesen ist. Die wirkliche Sachlage, nicht eine hievon abweichende buchmäßige Behandlung eines Steuerpflichtigen ist allein maßgebend dafür, was als steuerbarer Geschäftsertrag, als gewerblicher Reingewinn nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes anzusehen ist. Ob nach richtiger kaufmännischer Buchungsmethode die Höherbewertung der Aktivposten im vorliegenden Falle in dem bilanzmäßig ausgewiesenen Erfolg des Unternehmens hätte zur Erscheinung kommen müssen oder — entsprechend der Behandlung seitens des Beschwerdeführers — unmittelbar durch entsprechende Vermehrung von Passivkonten (Kapitalkonto S., Guthabenkonto L. M.) unter Umgehung des Gewinn- und Verlustkontos ausgeglichen werden konnte, kann unerörtert bleiben; der von dem Beschwerdeführer beantragten Vernehmung von Sachverständigen zu diesem Punkte bedarf es deshalb nicht.

Die entscheidende Frage ist demnach die, ob der von der Steuerbehörde dem Bilanzgewinn zugeschlagene, der hälftigen Aktivwerterhöhung entsprechende Betrag von 234 676 M. 25 Pf. nach steuerrechtlichen Grundsätzen als Geschäftsertrag, als steuerbarer gewerblicher Reingewinn des Beschwerdeführers anzusehen ist. Diese Frage muß bejaht werden.

Indem der Art. 13 Abs. 2 des EinkStGes. für die Gewerbetreibenden mit kaufmännischer Buchführung vorschreibt, daß die Inventur und Bilanz die maßgebende Grundlage für die Einkommensberechnung zu bilden hat, wird der handelsrechtliche Gewinnbegriff für die Ermittelung des gewerblichen Ertrages von unmittelbarer Bedeutung. Die Inventarisierung und Bilanzierung

Digitized by Google

nach den Regeln der handelsrechtlichen Buchführung erfordert und bezweckt die Darstellung des Vermögensstands, der aus der kaufmännischen Buchführung sich ergebende Vermögenszuwachs eines Jahres bildet den steuerbaren gewerblichen Ertrag. Der geschäftliche Reingewinn eines Unternehmens, welcher demnach zusammenfällt mit dem Zuwachs des gesamten in dem Gewerbebetrieb angelegten Vermögens, setzt sich aber nicht bloß aus den in einem Geschäftsjahr tatsächlich erzielten und realisierten Geschäftserfolgen, dem Ueberschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben zusammen, wird vielmehr auch ganz wesentlich beeinflußt durch die Bewertung der vorhandenen Vermögensobjekte in der Inventur: eine aus Inventur und Bilanz hervorgehende, gegen das Vorjahr eingetretene Höherbewertung von Vermögensgegenständen, welche zum Gewerbebetrieb gehören, steigert notwendig den Wert des Geschäftsvermögens und damit auch den Erfolg des abgelaufenen Betriebsjahres, mag dieser Erfolg nun in der Gewinn- und Verlustrechnung dieses Jahres zum Ausdruck kommen oder unmittelbar in der entsprechenden Vermehrung des Kapital- 2c. Kontos in den Bilanzpassiven sich äußern.

Im vorliegenden Falle hat der Beschwerdeführer in der für die Einkommensbesteuerung maßgebenden Bilanz für das Geschäftsjahr 31. Mai 1904/31. Mai 1905 eine Höherbewertung von drei Aktivposten, Mobilien-, Immobilien- und Maschinenkonto, um zusammen 469 353 M. gegenüber der vorjährigen Bilanz durchgeführt. Den Anlaß hiezu bildete das Ausscheiden des bisherigen Geschäftsteilhabers L. M. im Laufe dieses Geschäftsjahrs und die damals erfolgte Neubewertung des gesamten Geschäftsvermögens. Beide Teilhaber waren darüber einig, daß der innere Wert des Geschäfts den Buchwert um die genannte Summe übersteige und der Beschwerdeführer seinerseits kam zu dem Ergebnis, daß die Verteilung dieses Mehrwerts auf die drei Aktivposten dem wahren Wert dieser Conti entspreche. Die Sach-

Digitized by Google

gemäßheit dieser Neubewertung ist von keiner Seite beanstandet, und insbesondere ist bezüglich der Verteilung des Mehrwerts auf die Anlagekonti die Steuerbehörde mit Recht davon ausgegangen, daß hier dem kaufmännischen Gebrauche und dem Ermessen des Steuerpflichtigen der gebührende Spielraum gelassen werden müsse.

Insoweit nun dieser Höherbewertung der Bilanzaktien eine Schuldverbindlichkeit des Beschwerdeführers an den ausscheidenden Gesellschafter L. M. zur Abfindung für seinen Geschäftsanteil gegenübertrat, konnte naturgemäß der geschäftliche Reingewinn durch die neue Inventarbewertung in der auf die Auseinandersetzung folgenden Jahresbilanz nicht beeinflußt werden; der Erlangung des bisher dem M. gehörigen Geschäftsanteils durch den Beschwerdeführer und der Erhöhung der auf diese Geschäftshälfte entfallenden Aktivwerte stellte sich der Aufwand für den Erwerb der neuen gegen früher erweiterten Einkommensquelle, das Guthaben des L. M. gleichwertig gegenüber. Der geschäftliche Ertrag des gewerblichen Unternehmens wurde durch diese Vermögensvermehrung sowenig wie durch die hiedurch dem Beschwerdeführer verursachte Aufwendung berührt (Art. 9 Ziff. II 1 des EinkStGes.). Der Mehrbetrag, welchen der Beschwerdeführer dem früheren Gesellschafter M. über den Buchwert hinaus bezahlen mußte für den Erwerb des diesem gehörigen Geschäftsanteils, beschränkte sich aber auf die Hälfte des sogenannten Aufgelds; die andere Hälfte dagegen, also der Betrag von 234 676 M. 25 Pf. bildete nicht etwa auch einen Aufwand, eine Ausgabe, die der Beschwerdeführer anläßlich der Uebernahme des M.schen Geschäftsanteils zu bestreiten gehabt hätte. Dieser Teil des Geschäftsmehrwerts verblieb vielmehr dem Beschwerdeführer zufolge seiner bisherigen Beteiligung an dem Geschäft, sein eigener Anteil stand, wie sich bei dieser Auseinandersetzung herausstellte, um 234 676 M. 25 Pf. zu nieder zu Buch.

Nun hat der Beschwerdeführer, wie schon erwähnt, bei der auf die Auseinandersetzung mit seinem früheren Teil-

Digitized by Google

haber folgenden nächsten Jahresinventur und -Bilanz den hiebei festgestellten Mehrwert des Geschäfts in der geschilderten Weise eingestellt und damit die frühere, als zu nieder erkannte Schätzung der Aktivwerte in der vorhergehenden Bilanz beseitigt. Ob er der durch den Austritt seines ehemaligen Teilhabers hervorgerufenen Veränderung seiner geschäftlichen Verhältnisse auch in anderer Weise hätte Rechnung tragen können, ist hier nicht zu untersuchen. Jedenfalls kann es nach handelsrechtlichen Grundsätzen keinem Bedenken begegnen, wenn er nicht etwa grundlos und willkürlich, sondern im Anschluß an die Feststellung der Vermögenslage des Geschäfts bei der Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Gesellschafter die Aktiva nach ihrem hiebei gewonnenen Werte in die Bilanz einsetzte, umsomehr, als nach der eigenen Erklärung des Beschwerdeführers diese Vermögensbewertung noch immer nicht dem wirklichen Werte der Aktiven gleichkam, sich vielmehr unter dem wahren Wert bewegte (zu vgl. HGB. § 40; Staub, Kommentar 8. Aufl. Seite 214, 891 ff.). Die Einstellung dieses Mehrwerts in der maßgebenden Bilanz konnte nun aber, soweit es nicht durch das Guthaben des Teilhabers M. wieder aufgewogen wurde, also für den überschießenden Betrag von 234 676 M. 25 Pf. nur die Wirkung haben, daß um diesen Betrag das eigene Geschäftsguthaben des Beschwerdeführers, d. h. sein Kapitalkonto sich erhöhte, und zwar ohne daß dem Geschäft von außen neue Mittel zugeführt wurden, ohne Kapitaleinzahlung, lediglich zufolge der gegen das Vorjahr erhöhten Inventarbewertung. Dieser Zuwachs am Anlagekapital und damit am Geschäftsvermögen, wodurch die früher auf die Anlagewerte zu ausgiebig bewirkten Abschreibungen wieder zur Ausgleichung kamen, mußte mithin gleich wie andere im Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb stehende Werterhöhungen sonstiger Vermögensgegenstände den Geschäftsertrag steigern, wie umgekehrt die Abschreibungen früherer Jahre, welche zu dem schließlich erheblich unter dem wahren Wert sich haltenden Buchwert der Anlagen beigetragen hatten,

Digitized by Google

den Geschäftsertrag dieser Jahre beeinträchtigten. Folglich muß aber auch dieser Vermögenszuwachs in dem Jahr, in welchem er buchmäßig hervortrat und sich in der entsprechenden Erhöhung des Kapitalkontos unmittelbar geltend machte, als ein über den ausgewiesenen Erfolg hinausgehender, bisher im Betrieb zurückgehaltener Reingewinn angesehen und, da dem Ausgeführten zufolge nach Art. 13 Abs. 2 des Eink.-StGes. grundsätzlich der aus der Bilanz sich ergebende Vermögenszuwachs als gewerbliches Reineinkommen zu behandeln ist, dem steuerbaren Geschäftsgewinn zugerechnet werden.

Die Frage, ob Stammvermögensvermehrungen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 des EinkStGes., soweit sie in die Bilanz Eingang gefunden haben, bei Berechnung des gewerblichen Reingewinns nach Maßgabe von Art. 13 Abs. 2 des Eink.-StGes. zu berücksichtigen, d. h. am steuerbaren Gewerbeertrag abzurechnen sind, bedarf im vorliegenden Falle keiner näheren Erörterung; denn jedenfalls kann der Zuwachs am Anlagekapital, der wie hier lediglich einer sachgemäßen, gegen früher zutreffenderen Abschätzung des inneren Werts des Geschäftsvermögens seine Entstehung verdankt, nach der Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 nicht als eine mit dem Gewerbebetrieb und der Geschäftsgebahrung des Beschwerdeführers nicht zusammenhängende anorganische und in diesem Sinne außerordentliche Vermögensvermehrung (Art. 8) aufgefaßt werden.

Damit, daß die prozentuale Höhe der früheren Abschreibungen auf die in Rede stehenden Aktivposten kaufmännisch angemessen und selbst steuerrechtlich nicht zu beanstanden gewesen sein mag — wie der Beschwerdeführer dies geltend macht —, steht es nicht in Widerspruch, dann, wenn bei einer späteren Bilanzierung der wahre Wert als ein den Buchwert sehr erheblich übersteigender sich erweist und wenn dementsprechend vom Geschäftsinhaber selbst nunmehr eine zutreffendere Bewertung in die Inventur und Bilanz eingestellt wird, den dadurch buchmäßig sich ergebenden Vermögenszuwachs als eine aus dem Geschäft herrührende Rein-

Digitized by Google

vermögensvermehrung des Jahres, in welchem der von früher her angesammelte Gewinn als solcher in die Erscheinung tritt, auch steuerlich zu behandeln. Diese Beurteilung liegt um so näher, als der Steuerpflichtige im vorliegenden Falle bei Bemessung der an den Anlagewerten erforderlichen Abschreibungen sich selbst an die durch die Bilanz ausgewiesenen Werterhöhungen, nicht aber an die alten Wertansätze gehalten hat. Daß aber auch ein bloß buchmäßiger, noch nicht realisierter Gewinn, wie er in der Aktivwertserhöhung zum Ausdruck kommt, nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes, welches die Einkommensermittlung i. S. von Art. 13 Abs. 2 an die aus Inventur und Bilanz zu entnehmende Vermehrung des Geschäftsvermögens anschließt, der Besteuerung zu unterstellen ist, kann nicht bezweifelt werden.

Zu vgl. Göz, EinkStGes. 2. Aufl. S. 150, 158, 163 ff., Staub, Kommentar zum HGB. 8. Aufl. S. 891, Maatz, Kaufm. Bilanz 4. Aufl. S. 96 ff., 102, Reisch-Kreibig, Bilanz und Steuer 2. Aufl. §§ 276, 280, 293/94, 317, 331, 362, 366 ff., R. Fischer, Bilanzwerte I S. 42 ff., 76, 79.

Urteil vom 15. Septbr. 1909 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache des Fabrikanten L. S. in St.

20.

Welche Rechtsmittel stehen einer Gemeinde zur Geltendmachung ihres Besteuerungsrechts zu, wenn der Wohnsitz eines Steuerpflichtigen bestritten ist?

Gründe:

Die Fabrikantenwitwe E. O. ist für das Steuerjahr 1906 im Steuerbezirk des Kameralamts N. zur Einkommen- und Kapitalsteuer veranlagt worden; hiebei war die Annahme maßgebend, daß die O. wie bisher, so auch zu Beginn des Steuerjahrs 1906 ihren Wohnsitz in der zu diesem Steuerbezirk gehörigen Gemeinde U. gehabt habe. Die Gemeindekapitalsteuer und der der Wohnsitzgemeinde gebührende An-

Digitized by Google

teil am Einheitssatz der staatlichen Einkommensteuer der Steuerpflichtigen O. für 1906 ist demnach der Gemeinde U. zugewiesen worden. Die Veranlagung vollzog sich, ohne daß von irgend einer Seite eine Einwendung erhoben wurde; auch der Steueransatz für Kapital- und Einkommensteuer ist unangefochten geblieben.

Nachträglich aber, mit einer am 11. März 1907 bei dem K. Kameralamt N. eingereichten Eingabe, machte die Stadtgemeinde St. geltend, daß die Steuerpflichtige O. vom 5. September 1905 bis 5. Juli 1906 in St. gewohnt und dort zu Beginn des Steuerjahrs 1906 ihren alleinigen Wohnsitz gehabt habe; der Stadt St. komme demnach für 1906 das ausschließliche Besteuerungsrecht als Wohnsitzgemeinde gegenüber der O. zu. Der Anspruch auf Ueberweisung des entsprechenden Gemeindesteueranteils nach St. wurde indessen von dem K. Kameralamt N. abgelehnt, weil nach dem Ergebnis seiner Erhebungen der Wohnsitz der Steuerpflichtigen am 1. April 1906 ausschließlich in U. sich befunden habe. Auch die hiegegen erhobene Beschwerde brachte keinen Erfolg. Das K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, entschied mit Erlaß vom 8. Januar 1908, da sich die Beschwerde lediglich darum drehe, ob der Stadtgemeinde St. oder der Gemeinde U. das Besteuerungsrecht als Wohnsitzgemeinde zukomme, müsse es dem Gemeinderat St. überlassen bleiben, seinen Anspruch nach Maßgabe des Art. 10 Ziff. 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 weiter zu verfolgen. Die weitere Beschwerde des Gemeinderats St. wurde von dem K. Finanzministerium mit Entscheidung vom 25. Mai 1909 gleichfalls abgewiesen. Eine Verweisung des Gemeinderats auf das Parteistreitverfahren des Art. 10 Ziff. 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes erscheine zwar nicht zulässig. Angesichts des Charakters der Gemeindeeinkommen- und Gemeindekapitalsteuer als Zuschlagssteuern zur staatlichen Einkommen- und Kapitalsteuer könne aber die Frage des Orts der Steuerpflicht für die Staats- und Gemeindesteuer nur einheitlich entschieden wer-

Digitized by Google

den, eine abgesonderte Entscheidung über die Gemeindesteuerpflicht der Witwe O. komme daher nicht in Betracht. Ein Einspruchsrecht auf Grund des Einkommen- und Kapitalsteuergesetzes gegen die Einschätzung der O. durch die Einschätzungskommission U. bezw. das Bezirkssteueramt N. komme dem Gemeinderat St. nicht zu, insbesondere sei die Veranlagung zur Einkommensteuer gemäß Art. 56 des Einkommensteuergesetzes, weil im Beschwerdeweg von den Berechtigten nicht angefochten, in vollem Umfang rechtskräftig geworden und könne im Wege einer allgemeinen Verwaltungsbeschwerde nach § 36 VerfUrk. oder durch eine Verfügung der Dienstaufsichtsbehörde weder abgeändert noch aufgehoben werden. Auch materiell habe übrigens nach Auffassung des Finanzministeriums am 1. April 1906 zwar in U. nicht aber auch in St. ein Wohnsitz der Witwe O. im steuerrechtlichen Sinne bestanden.

Gegen diese Entscheidung des K. Finanzministeriums richtet sich die vom Gemeinderat namens der Stadtgemeinde St. erhobene Rechtsbeschwerde, in welcher der Antrag gestellt ist, unter Aufhebung der genannten Entscheidung zu erkennen: die Witwe O. sei für 1906 in St. zur Einkommensteuer und Kapitalsteuer zu veranlagen.

Die Rechtsbeschwerde ist rechtzeitig und ordnungsmäßig eingelegt, es kann ihr aber eine Folge nicht gegeben werden.

Die Beschwerdeführerin erhebt den Anspruch, als Wohnsitzgemeinde der Steuerpflichtigen O. für das Steuerjahr 1906 anerkannt und demgemäß auch in das Besteuerungsrecht in Bezug auf Gemeindeeinkommen- und Gemeindekapitalsteuer eingesetzt zu werden. Unstreitig ist für beide Steuerarten die Steuerpflicht gegenüber der einzelnen Gemeinde abhängig von dem Wohnsitz, in Ermangelung eines solchen von dem Aufenthalt des Steuerpflichtigen in der betreffenden Gemeinde(Art. 20 Abs. 1 u. Art. 26 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Besteuerungsrechte der Gemeinden und Amtskörperschaften vom 8. August 1903, RegBl. S. 397); eine andere Frage aber ist, in wel-

Digitized by Google

cher Weise der Anspruch der Wohnsitz- oder Aufenthaltsgemeinde nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift im einzelnen Falle zur Befriedigung gelangt und welche Mittel zur Wahrnehmung ihrer Interessen der berechtigten Gemeinde vom Gesetz eingeräumt sind.

Die Gemeindesteuerpflicht auch im Gebiet der Gemeindeeinkommen- und Kapitalsteuer ist in weitestem Umfang abhängig von der Staatssteuerpflicht. In Beziehung auf die Steuerpflicht, Steuerbefreiung, Erhebung der Steuer und Bestrafung von Steuergefährdungen kommen für die Gemeindekapital- und Gemeindeeinkommensteuer die Bestimmungen des Gesetzes über die staatliche Kapital- bezw. Einkommensteuer zur entsprechenden Anwendung (Art. 19 und 24 des Gemeindesteuergesetzes). Beide Arten von Gemeindesteuern werden grundsätzlich — abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Besonderheiten der Art. 25 und 31 des Gemeindesteuergesetzes — in der Form von Zuschlägen zu der Staatssteuer erhoben (Art. 17 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 1 des Gemeindesteuergesetzes). Für den Zweck der Feststellung der Gemeindesteuerschuldigkeit ist darum auch keine besondere Steueraufnahme erforderlich; sie erfolgt vielmehr für Gemeindekapital- und Gemeindeeinkommensteuer auf der Grundlage der für die Staatssteuern bewirkten Veranlagung, wobei es keinen Unterschied begründet, ob der Gemeindesteueransatz von der Gemeinde selbst besorgt wird, oder den Staatssteuerbehörden überlassen ist (vgl. Vollzugsverfügung zum Gemeindesteuergesetz vom 22. September 1904, RegBl. S. 263, §§ 30 und 31; §§ 39 und 45).

Nun hat nach Art. 38 Abs. 1 des EinkStGes. die Veranlagung zur staatlichen Einkommensteuer regelmäßig zu erfolgen an dem Orte, wo der Steuerpflichtige bei Beginn des Steuerjahres seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt hat, und für die Aufnahme der staatlichen Kapitalsteuer ist, wie sich aus den Art. 11, 14 ff. des KapStGes. ergibt, das Gleiche vorgesehen. Die Staatssteuerbehörde ist demnach

Digitized by Google

schon von Amts wegen veranlaßt, bei Vornahme der staatlichen Einschätzung behufs Prüfung ihrer Zuständigkeit im einzelnen Fall die auch für die Gemeindesteuerpflicht erhebliche Frage nach dem Wohnsitz bezw. dem Aufenthalt des Steuerpflichtigen mitzuentscheiden. Ein Mitwirkungsrecht der interessierten Gemeinde bei dieser Feststellung ist im Gesetz nirgends vorgesehen, so wenig wie für das Zustandekommen des nach dem Ausgeführten für die Gemeindesteuerpflicht maßgebenden staatlichen Steueransatzes. Das schließt freilich nicht aus, daß auf diese Offizialtätigkeit von Seite der beteiligten Gemeinden durch geeignete Anträge eingewirkt wird, und so wäre auch im vorliegenden Falle nichts im Wege gestanden, wenn die Stadtgemeinde St. schon im Laufe des Veranlagungsverfahrens dem Kameralamt N. gegenüber, bevor dieses unter Bejahung des Wohnsitzes der Witwe O. in U. die Einschätzung in seinem Steuerbezirk vorgenommen hatte, ihren gegenteiligen Standpunkt geltend gemacht hätte.

Aber jedenfalls kam dem Gemeinderat St. nach Lage des Gesetzes keine Beschwerde gegen die Veranlagung zu, nachdem diese entgegen seiner Auffassung im Bezirke des Kameralamts N. als am Sitz des Amts, zu dem die Gemeinde U. gehört, bewirkt und im Zusammenhang damit das Besteuerungsrecht als Wohnsitzgemeinde dieser Gemeinde erwachsen war. Auch die Beschwerdeerhebung gegen einen Steueransatz betreffend Gemeindekapital- oder Gemeindeeinkommensteuer regelt sich gemäß Art. 19 und 24 des Gemeindesteuergesetzes durchaus nach den Gesetzen über die betreffende Staatssteuer. Darnach ist zwar dem Steuerpflichtigen und in Einkommensteuersachen neben ihm auch dem Vorsitzenden der Einschätzungskommission, nicht aber einem Dritten, also auch nicht einer interessierten Gemeinde ein Beschwerderecht gegen die Feststellung einer Gemeindesteuerauflage eingeräumt. Mag demnach auch im vorliegenden Falle der Steuerpflichtigen an sich das Recht zugestanden sein, den Steueransatz mit der Behauptung im Beschwerdeweg anzufechten, daß ihr Wohnsitz nicht in U. ge-

Digitized by Google

wesen sei, sie demgemäß von einer gesetzlich nicht zuständigen Kommission zur Staatssteuer eingeschätzt und zu Unrecht der Gemeinde U. gegenüber für steuerpflichtig erklärt worden sei — vergl. auch Göz, EinkSteuer, 2. Aufl. S. 229, Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 6 S. 222 —, so war jedenfalls für die Beschwerdeführerin ein derartiger Rechtsbehelf nicht gegeben (vergl. Art. 19 und 24 des Gemeindesteuergesetzes; Art. 57 ff. des EinkStGes.; Art. 19 des KapStGes.). Nur in einem Falle ist im Gemeindesteuergesetz neben den Steuerpflichtigen auch den beteiligten Gemeinden das Recht der Beschwerde nach Maßgabe der Art. 57 bis 64 des EinkStGes. zuerkannt, wenn es sich nämlich um die Verteilung des Einheitssatzes der staatlichen Einkommensteuer unter die in den Fällen der Art. 27, 28 und 30 des Gemeindesteuergesetzes konkurrierenden Besteuerungsgemeinden handelt (Art. 32 Abs. 4 und 5 des GemStGes.). Aber ein derartiger Ausnahmefall liegt hier nicht vor, namentlich trifft auch der Art. 28 des Gemeindesteuergesetzes nicht zu, denn die Beschwerdeführerin vertritt ja im Gegenteil den Standpunkt, daß sie nicht neben der Gemeinde U. berechtigt, sondern vielmehr die einzige Wohnsitzgemeinde sei und in dieser Eigenschaft das ausschließliche Besteuerungsrecht gegenüber der Witwe O. habe.

Hienach kommt der Stadtgemeinde St. gegenüber der Feststellung der die Witwe O. für das Steuerjahr 1906 treffenden Gemeindekapital- und Gemeindeeinkommensteuer — nicht nur bezüglich der Voraussetzungen und des Umfangs der Steuerpflicht, sondern auch in Ansehung der Zuerkennung des Gemeindesteueranteils an U. als Wohnsitzgemeinde — ein Beschwerderecht in der gesetzlich geregelten Ordnung der Art. 57 ff. des EinkStGes., Art. 19 des KapStGes., Art. 19 und 24 des GemStGes. überhaupt nicht zu. Noch weniger kann vollends die fristenlose, sogenannte allgemeine Verwaltungsbeschwerde des § 36 der Verfassungsurkunde in Frage kommen, die bei der Vollständigkeit, mit

Digitized by Google

welcher in den genannten Steuergesetzen das Beschwerderecht und Beschwerdeverfahren geregelt ist, selbst dem Steuerpflichtigen sowohl gegenüber der staatlichen wie der kommunalen Besteuerung nicht mehr zusteht (Göz a. a. O. S. 244; Pistorius in Württ. R. V. Bd. I S. 277 ff.). Die Zurückweisung dieser Beschwerde in der angefochtenen Entscheidung muß demnach als gerechtfertigt anerkannt werden.

Bei dieser Sachlage kann davon abgesehen werden, daß das Verlangen der Beschwerdeführerin nach einer Neuveranlagung der Witwe O. in St. für das Steuerjahr 1906 auch schon deshalb aussichtslos wäre, weil die Festsetzung ihres steuerbaren Kapitalertrags und Einkommens für dieses Jahr längst erfolgt und auch der Gemeindekapital- und Gemeindeeinkommensteueransatz, da von keinem der hiezu gesetzlich Berechtigten eine Beschwerde dagegen erhoben worden ist, zu Gunsten der Gemeinde U. rechtskräftig geworden ist, so daß die letztere damit einen unverlierbaren Anspruch auf den ihr zugewiesenen Steueranteil, der ihr auch im Wege der Rückforderung nicht mehr entzogen werden könnte, gegenüber der Steuerpflichtigen O. erlangt hat (WürttJ. Bd. 20 S. 370; Göz, EinkSt. 2. Aufl. S. 290).

Und ebenso kann unter den obwaltenden Umständen eine nähere Erörterung darüber unterbleiben, ob nicht die Stadtgemeinde St. in einem früheren Stadium des Verfahrens auf anderem Wege, nämlich im Parteistreitverfahren des Art. 10 Ziff. 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 eine materielle Entscheidung über den von ihr behaupteten Anspruch hätte herbeiführen können. Denn wenn auch grundsätzlich anzuerkennen ist, daß der Anspruch einer Wohnsitzgemeinde gegenüber einem Steuerpflichtigen auf Beiziehung desselben zur Gemeindekapital- oder Gemeindeeinkommensteuer auch in Fällen wie dem vorliegenden, wo Streit über die Berechtigung zwischen zwei verschiedenen Gemeinden besteht, auf Grund der genannten Gesetzesvorschrift im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten verfolgt werden kann, zu vergl.

Digitized by Google

Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 292/293; WürttJ. Bd. 13 S. 223,

so stünde doch der Stadtgemeinde bei Erhebung einer derartigen verwaltungsgerichtlichen Klage im jetzigen Zeitpunkt der Einwand entgegen, daß der Steueransatz, auch soweit er die Schuldigkeit der Steuerpflichtigen O. der Gemeinde U. gegenüber betrifft, dem Ausgeführten zufolge bereits unanfechtbar geworden ist; der in Rechtskraft übergegangenen Steuerfestsetzung kommt, wie bezüglich der Staats-, so auch bezüglich der Gemeindesteuern die Bedeutung einer bindenden Präjudizialentscheidung zu.

Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 507; WürttJ. Bd. 11 S. 346, 349.

Die Beschwerde der Stadtgemeinde ist demnach in der angefochtenen Ministerialentscheidung mit Recht abgewiesen worden, die Rechtsbeschwerde ist folglich unbegründet.

Urteil vom 15. Septbr. 1909 in der Rechtsbeschwerdesache der Stadtgemeinde St.

21.

Inwieweit kann eine Entscheidung der kirchlichen Verwaltungsbehörden über das Bedürfnis zur Erweiterung kirchlicher Räume mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden?

Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb der vorgeschriebenen Frist ordnungsmäßig erhoben. Um mit ihr Erfolg zu haben, muß die Beschwerdeführerin gemäß Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 nachweisen, daß die ergangene Entscheidung sich auf Gründe des öffentlichen Rechts stützt, daß sie jedoch rechtlich nicht begründet und daß die Beschwerdeführerin durch sie in einem ihr zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihr nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet ist. Nach Abs. 2 des angeführten Art. 13 ist die Beschwerde ausgeschlossen, wenn

Digitized by Google

und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind. Die Annahme, daß die angefochtene Verfügung sich auf Gründe des öffentlichen Rechts stütze, unterliegt keinem Bedenken, soferne das K. Ministerium seine Befugnis zur Kognition über die von ihm entschiedene Frage nur aus öffentlich-rechtlichen Bestimmungen ableitet und ableiten kann. Hat aber, wie die Beschwerdeführerin in erster Linie behauptet, das K. Ministerium seine Zuständigkeit zur Entscheidung mit Unrecht angenommen, so ist diese rechtlich nicht begründet und es ist die Beschwerdeführerin durch sie zugleich in einem ihr zustehenden Recht verletzt, da das rechtskräftige richterliche Urteil ihr einen Anspruch auf Entscheidung der streitigen Bedürfnisfrage durch die zuständige Behörde zuerkannt hat. Hienach steht ihr ein subjektives Recht auf eine Feststellung seitens der zuständigen Stelle und auf die Unterlassung einer Abänderung der von dieser getroffenen Entscheidung seitens einer unzuständigen Instanz zu. Die in dieser Richtung erhobenen Angriffe der Beschwerdeführerin sind jedoch unbegründet, wie sich aus dem nachstehenden ergeben wird.

Daß zur Entscheidung der in dem Urteilstenor vorbehaltenen Frage jedenfalls zunächst das Evangelische Konsistorium berufen sei, wird übereinstimmend von diesem selbst, von dem K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens und von der Beschwerdeführerin angenommen, eine Differenz besteht nur zwischen dem K. Ministerium und der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Frage der Endgültigkeit oder Anfechtbarkeit der Entscheidung des Konsistoriums. Wenn die K. Domänendirektion, welche in ihrem Schreiben vom 29. November 1904 und 4. Januar 1906 selbst das Konsistorium um eine Entscheidung über die Bedürfnisfrage angegangen hat, in ihrer Beschwerdeschrift an das K. Ministerium vom 8. August 1908 das Vorhandensein einer gesetzlichen Grundlage für die Zuständigkeit des Konsistoriums anzweifelt, so kann diesem Zweifel eine Berechtigung nicht zugestanden

Digitized by Google

werden. Schon vor Erlassung des staatlichen Evang. Kirchengemeindegesetzes vom 14. Juni 1887 und des kirchlichen Gesetzes vom 29. Juli 1888 lag dem Evang. Konsistorium die Sorge für die Erhaltung der evangel. Kirchengebäude ob.

Mohl, Württ. Staatsrecht II S. 461.

Durch Art. 11. des ebengenannten kirchlichen Gesetzes, betr. die evangelischen Kirchengemeinden, wurde sodann ausdrücklich bestimmt, daß die Oberaufsicht über die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden dem Konsistorium zukomme und daß die nach Art. 62 Ziff 1 und 2 des (staatlichen) Evangel. Kirchengemeindegesetzes (jetzige Fassung vom 22. Juli 1906, RegBl. S. 255) der Genehmigung der Kreisregierungen bedürfenden Beschlüsse des Kirchengemeinderats, also insbesondere erheblichere Neubauten an Gebäuden, deren Unterhaltung dem Kirchengemeinderat obliegt, sowie die in Art. 69 lit. a und b desselben Gesetzes bezeichneten Umlagebeschlüsse zuvor dem Konsistorium zur Genehmigung vorzulegen seien. Es besteht also neben der in Art. 53, 62, 65 und 69 des staatlichen Gesetzes festgesetzten staatlichen Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden eine kirchliche, dem Konsistorium übertragene Aufsicht. Die nähere Begrenzung dieser letzteren Aufsicht ergibt sich aus Art. 98 des von dem Evang. Konsistorium am 17. April 1877 der Landessynode vorgelegten Entwurfs einer Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung, welcher Art. 98 im Jahr 1878 von der Landessynode als Art. 111 in gleicher Fassung angenommen wurde. Dieser Entwurf ist allerdings nicht kirchliches Gesetz geworden, es wurde aber bei den Verhandlungen über die staatlichen Gesetze vom 14. Juni 1887 betr. die Vertretung der evangelischen Kirchengemeinden und der katholischen Pfarrgemeinden der in dem genannten Art. 111 niedergelegte Inhalt und Umfang der kirchlichen Aufsicht allseitig als maßgebend anerkannt.

Vergl. Steinheil, die Gesetze und Verfügungen über die evangel. Kirchengemeinden, Bemerk. zu Art. 11 des kirchl. Gesetzes S. 270 ff., Note 4 zu Art. 62 des

Digitized by Google

staatlichen Gesetzes, S. 110—112.

Der hienach für die Auslegung des Art. 11 des kirchl. Gesetzes vom 29. Juli 1888 heranzuziehende Art. 111 des Entwurfs der Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung von 1878 (abgedruckt Beil. Bd. 44 der Kamm. d. Abg. S. 291) spricht in Abs. 2 aus, es habe „die Oberkirchenbehörde darauf zu achten daß die Kirchengemeinden die zur Erfüllung ihrer Aufgabe (Art. 1) notwendigen Anstalten und Einrichtungen beschaffen und erhalten" und setzt in Abs. 3 fest: Der Oberkirchenbehörde komme insbesondere zu, „Kirchengemeinden, welche ihrer Verpflichtung zur Erhaltung und Erneuerung der kirchlichen Gebäude und der sonstigen für den Gottesdienst notwendigen Einrichtungen nicht nachkommen, nach fruchtloser Ermahnung die erforderliche Auflage zu machen und auch ein nach technischem Gutachten nicht zweckentsprechendes Bauwesen vorläufig einzustellen". Hiezu hat der Kommissionsbericht der II. Landessynode bemerkt, die Kommission gehe von der Annahme aus, daß unter den Worten „die erforderliche Auflage zu machen" d a s zu verstehen sei, daß „von der Oberkirchenbehörde gegen die Kirchengemeinden nicht bloß dann, wenn s i e s e l b s t die Bau- und Unterhaltungspflicht haben, in der bezeichneten Art vorzugehen sei, sondern auch in dem Falle, wenn diese Pflicht e i n e m D r i t t e n obliegt und die Kirchengemeindekollegien versäumen, diesen in geeigneter Weise zur Erfüllung seiner Pflicht zu veranlassen und nötigenfalls Klage gegen ihn zu erheben."

Komm.-Ber. der II. Landessynode S. 140 ff.

In der II. Landessynode wurde der Art. 111 ohne Debatte angenommen. (S t e i n h e i l a. a. O. S. 271.)

Hienach kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß, wenn auf Grund eines zivilrichterlichen Urteils durch die zuständige Behörde die Frage zu untersuchen und zu entscheiden ist, ob und in welchem Umfang das kirchliche Bedürfnis die Erweiterung kirchlicher Räume und damit einen Neubau erfordert, zur Entscheidung dieser die Erweiterungs-

Digitized by Google

pflicht der einen Prozeßpartei bedingenden Vorfrage auf der gesetzlichen Grundlage des Art. 11 des kirchlichen Gesetzes das Konsistorium berufen ist. Hiezu kommt, daß auch Art. 39 des staatlichen Gesetzes für den Fall der Ausscheidung des kirchlichen Vermögens die Entscheidung der die Größe der kirchlichen Gebäude bedingenden Bedürfnisfrage im Streitfall dem Konsistorium zuweist und dabei den dem Art. 11 des kirchlichen Gesetzes zugrund liegenden allgemeinen Gedanken gleichfalls zum Ausdruck bringt, daß zur Feststellung des fraglichen Bedürfnisses jedenfalls zunächst die Oberkirchenbehörde berufen sei. Auch die Kreisregierung hat bei der ihr nach Art. 62 letzter Absatz des staatlichen Gesetzes obliegenden Entscheidung zuvor Rücksprache mit dem Konsistorium zu nehmen, womit die Berücksichtigung der kirchlichen Interessen und Gesichtspunkte, deren Wahrung dem Konsistorium obliegt, sichergestellt werden soll (zu vergl. Steinheil a. a. O. Note 16 zu Art. 62 S. 114). Endlich ist zu beachten, daß dem richterlichen Urteil zufolge es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Neubau an einem Kirchengebäude handelt, dessen Unterhaltung der Kirchengemeinde obliegt, daß daher die in Art. 62 Ziff. 2 des Evang. Kirchengemeindegesetzes vorgesehene Entscheidung der Kreisregierung hier nicht erforderlich ist und sonach ein etwaiges Mitprüfungsrecht der Kreisregierung oder einer sonstigen staatlichen Behörde bezüglich der Bedürfnisfrage in concreto nicht in Frage kommen kann.

Steht dem Ausgeführten gemäß die Zuständigkeit des Konsistoriums zur Feststellung des fraglichen Bedürfnisses fest, so ist der Beschwerdeführerin darin nicht beizutreten, daß die getroffene Feststellung einer Anfechtung durch Beschwerde an das Ministerium des Kirchen- und Schulwesens entzogen sei. Mit Grund hat vielmehr dieses Ministerium angenommen, daß es sich bei der Entscheidung des Konsistoriums um eine gemischte, kirchlich-staatliche Sache gehandelt habe. Als eine rein innerkirchliche Angelegenheit kann eine Entscheidung, in der festgestellt wird einmal, wie

Digitized by Google

viel weitere feste Sitzplätze zur Deckung des kirchlichen Bedürfnisses herzustellen sind und sodann, daß hienach neben der bestehenden Kirche ein weiterer Neubau zu errichten ist, bei ihrem in diesen beiden Teilen engen und unlösbaren Zusammenhang mit dem kirchlichen Bauwesen und mit dem Umfang der Baupflicht eines Dritten unmöglich angesehen werden. Schon in der großen Kirchenordnung von 1559 wird das Bauwesen an geistlichen und Kirchengebäuden nicht zu den res mere ecclesiasticae gerechnet

vergl. Rieker, die rechtliche Stellung der evang. Landeskirchen, S. 176,

und in Abs. 3 des oben erwähnten Art. 111 des Entwurfs der Kirchen- und Synodal-Ordnung von 1878 wird den Kirchengemeinden gegen die in diesem Absatz enthaltenen oben angeführten Auflagen und Verfügungen der Oberkirchenbehörde ausdrücklich die Beschwerde an das K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens eingeräumt. Die Einräumung einer solchen Beschwerde an eine Staatsbehörde gegenüber einer Verfügung der höchsten kirchlichen Instanz kann nur auf der Erwägung beruhen, daß die fraglichen, unter Umständen auch auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Kirchengemeindegenossen einwirkenden Verfügungen nicht dem rein innerkirchlichen Gebiet angehören. Hienach kann aber ein gleiches Beschwerderecht an das Ministerium einem dritten Baupflichtigen, dessen durch Richterspruch bedingt festgestellte Erweiterungspflicht durch die Entscheidung des Konsistoriums überhaupt erst praktische Bedeutung erlangt und für den diese Entscheidung eine sehr erhebliche pekuniäre Belastung bedeutet, nicht versagt werden. Auch die in Art. 62 Ziff. 2 des Evang. Kirchengemeindegesetzes (in der Fassung vom 22. Juli 1906) verlangte Genehmigung der Kreisregierung bei Neubauten mit einem Aufwand von mindestens 6000 Mk., die daselbst vorgeschriebene vorherige Anhörung der bürgerlichen Kollegien und die gegen die Entscheidung der Kreisregierung in Art. 89 zugelassene Beschwerde an das K. Ministerium des Kirchen- und Schul-

Digitized by Google

wesens (dessen nach Rücksprache mit dem K. Ministerium des Innern zu treffende Entscheidung in diesem Fall endgültig ist) läßt erkennen, daß das Bauwesen an Kirchengebäuden jedenfalls dann, wenn es mit einem nennenswerten Aufwand verbunden ist, auch im Sinn des staatlichen Kirchengemeindegesetzes nicht zu den rein innerkirchlichen Angelegenheiten gehört.

(Zu vergl. auch für das frühere Recht § 133 Abs. 3 des Verwaltungsedikts vom 1. März 1822, Verfügung des K. Ministeriums des Innern vom 19. April 1823, betr. die Behandlung der Amtskorporations-Gemeinde- und Stiftungsbauten, RegBl. S. 319, und Bekanntmachung des K. Ministeriums des Innern vom 21. Mai 1823, betr. Vornahme von Bauten an Kirchen, Pfarrhäusern und Schulbauten, RegBl. S. 376.)

Ist hienach die Zulässigkeit der von der K. Domänendirektion gegen die Verfügung des Konsistoriums an das K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens erhobenen Beschwerde und die hiemit gegebene Befugnis des Ministeriums zur sachlichen Nachprüfung und eventuellen Abänderung der Konsistorialentscheidung vom Gesichtspunkt der sogenannten causa mixta aus auf Grund des § 2 der K. Verordnung vom 20. Dezember 1867, betr. die Stellung des Ministeriums des Kirchen- und Schulwesens bei Angelegenheiten der evangelischen Kirche, RegBl. S. 211, nicht zu beanstanden, so kann die Frage unerörtert bleiben, ob die vom K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens gegenüber dem Konsistorium im Namen des Landesherrn auszuübende Dienstaufsicht (§ 1 der angeführten K. Verordnung) an sich schon das K. Ministerium zu einer sachlichen Nachprüfung der Entscheidung des Konsistoriums berechtigen würde und ob etwa die in § 36 der Verfassungsurkunde gegen Verfügungen der Staatsbehörden zugelassene allgemeine Verwaltungsbeschwerde hier in Betracht kommen kann.

Bei dem gewonnenen Ergebnis ist die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung durch Entschei-

Digitized by Google

dung einer unzuständigen Behörde nicht vorhanden.

Auch der in zweiter Linie gegen den sachlichen Inhalt der Verfügung des K. Ministeriums erhobene Angriff geht fehl.

Eine Rechtsbeschwerde im Sinn des Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes kann nur mit einer Verletzung eines Rechts, nicht mit einer bloßen Verletzung von Interessen des Beschwerdeführers begründet werden.

Göz, VerwRechtspfl. S. 98; Entsch. des Verw.-Ger.-Hofs vom 12. März 1884, Amtsbl. des K. Min. des Innern S. 101, vom 4. Dezember 1889, Amtsbl. von 1890 S. 200, vom 17. Oktober 1894, Jahrb. der württ. Rechtspfl. Bd. 7 S. 234, und vom 7. Okt. 1896, daselbst Bd. 9 S. 226.

Wenn das richterliche Urteil der Beschwerdeführerin den hypothetischen, durch eine Feststellung der „zuständigen Behörde" bedingten Anspruch auf Erweiterung der kirchlichen Räume zuspricht, so hat dadurch die Beschwerdeführerin allerdings ein subjektives Recht nicht nur darauf erhalten, daß die zuständigen Behörden überhaupt eine Feststellung über die Bedürfnisfrage treffen, sondern auch darauf, daß die Feststellung unter Beachtung der für eine solche etwa geltenden gesetzlichen Vorschriften vor sich geht und daß sie sich nicht in Widerspruch setzt mit dem, was der Richter mit Rechtskraftwirkung über den seiner Beurteilung unterliegenden Umfang der Baupflicht des Prozeßgegners festgesetzt hat.

Die Beschwerdeführerin macht in dieser Richtung geltend, daß das Ministerium (im Gegensatz zum Konsistorium) die Vorschriften der anzuwendenden „Instruktion für das Verfahren bei den zu Bemessung der auf dem Zehenten haftenden Baulasten nötigen Schätzungen" vom 28. Juni 1850, RegBl. S. 255, nicht richtig angewendet habe, sofern es bei Untersuchung der Bedürfnisfrage den § 16 dieser Instruktion statt des vom Konsistorium angewandten § 17 (tatsächliche Frequenz bei den Gottesdiensten) — aus der Seelenzahl der Kirchengemeinde zu berechnende Frequenz — zugrund gelegt habe. Allein es ist zu beachten, daß die

Digitized by Google

Vorschriften dieser Instruktion zwar bei Ausscheidung des Kirchenvermögens nach der gesetzlichen Vorschrift des Art. 39 Abs. 3 des Evang. Kirchengemeindegesetzes vom 14. Juni 1887 und nach § 22 der hiezu erlassenen Ausführungsvorschriften vom 25. März 1889, RegBl. S. 65, anzuwenden sind, für die im vorliegenden Fall ausgeführte Ermittlung aber nicht die Bedeutung einer Norm haben, an die das Konsistorium oder das K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens gesetzlich gebunden wäre und auf deren Anwendung die Beschwerdeführerin ein Recht hätte. Aber selbst wenn man davon ausgehen wollte, daß der Beschwerdeführerin ein Recht darauf zusteht, daß bei der vorzunehmenden Ermittlung unter Anwendung dieser Instruktion verfahren werde (wie dies ja tatsächlich der Fall war) so kann die Beschwerdeführerin jedenfalls ein Recht darauf, daß gerade der § 17 und nicht der § 16 dieser Instruktion angewendet werde, nicht in Anspruch nehmen. Denn darüber, ob die eine oder andere dieser Bestimmungen zu Grunde zu legen ist, gibt die Instruktion keine strikten, fest abgegrenzten Vorschriften, sondern sie spricht in § 16 davon, daß die §§ 17 bis 19 Anhaltspunkte geben, die im Zweifelsfall zu benützen seien, daß die tatsächliche Frequenz zunächst zugrunde zu legen sei, während der § 17 in Abs. 1 und 2 den Regel- und Ausnahmefall unterscheidet. Hiedurch ergibt sich deutlich, daß die Instruktion es dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörden überlassen will, je nach Würdigung der tatsächlich vorliegenden besonderen Verhältnisse den einen oder den anderen Maßstab zu Grund zu legen, und es kann bei dieser Sachlage angesichts der Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes insoweit von einem Recht der Beschwerdeführerin, das verletzt wäre, keine Rede sein.

Ebensowenig kann eine Verletzung eines Rechts der Beschwerdeführerin damit begründet werden, daß, wie diese behauptet, das K. Ministerium die angeblich „rechtskräftig festgestellte Tatsache, daß die Wildbader Kirche nicht bloß

Digitized by Google

für den Besuch der ständigen Einwohner, sondern ebenso auch für den der Badgäste bestimmt sei" außer Acht gelassen und bei Bemessung des Umfangs des Bedürfnisses die Konkurrenz der Badgäste nicht in Betracht gezogen habe. Die Entscheidungsgründe des oberlandesgerichtlichen Urteils sprechen allerdings zur Begründung der Erweiterungspflicht des Staats davon, daß der Staat bei den früheren Neubauten sich auch für verpflichtet angesehen habe, für die kirchlichen Bedürfnisse der Badgäste zu sorgen. Die für die Tragweite des Umfangs der Rechtskraft des Urteils maßgebende Urteilsformel (vergl. § 322 Abs. 1 der CPO. und Bem. von Stein-Gaupp, Comm. I. Bd. Ziff. V zu § 322) läßt jedoch in einer Zweifel ausschließenden Weise nicht erkennen, daß der Richter der Beschwerdeführerin bei Bemessung des Umfangs der Baupflicht des Staats einen Rechtsanspruch auf Berücksichtigung nicht nur einer Vermehrung der Zahl der Kirchengemeindegenossen, sondern auch der am Gottesdienst sich beteiligenden Badgäste zusprechen wollte. Aber auch wenn diese Auslegung des entscheidenden Teils des Urteils Platz zu greifen hätte, so ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, es sei in der Verfügung des K. Ministeriums eine Berücksichtigung der Konkurrenz der Badgäste unterlassen worden, nicht zutreffend. Vielmehr hat die Verfügung des Ministeriums die durch die Mitbenützung der Kirche seitens der Kurgäste gegebenen Verhältnisse durchaus in den Kreis seiner Erwägungen gezogen und ist nur mit Rücksicht auf die verhältnismäßig kurze Dauer der Kurzeit zu dem Ergebnis gelangt, daß — zur Zeit wenigstens — auf andere Weise als durch einen Neubau, insbesondere durch doppelte Vormittagsgottesdienste während der Hochsaison, den Bedürfnissen der Kirchengemeinde Rechnung getragen werden könne.

Wie endlich bei der auf dem Gebiet der tatsächlichen Erwägungen sich bewegenden Würdigung der eingezogenen Beweise die Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift und eines Rechts der Beschwerdeführerin geschehen sein sollte, oder worauf sich ein Recht der Beschwerdeführerin auf Erhebung

Digitized by Google

der von ihr angebotenen weiteren Beweise gründen könnte, ist nicht abzusehen. Von einer Ergänzung der Beweisaufnahme vor dem Verwaltungsgerichtshof im Rechtsbeschwerdeverfahren kann hienach keine Rede sein.

Urteil vom 21. Juli 1909 in der Rechtsbeschwerdesache der Evang. Kirchengemeinde Wildbad.

22.

Neue Baustraße im Sinne des Art. 15 der Bauordnung.

In den Gründen ist bezüglich der Erfordernisse einer neuen Baustraße ausgeführt:

Wenn der Unterrichter nach den vorliegenden tatsächlichen Verhältnissen zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die fragliche Straßenstrecke zur kritischen Zeit schon eine bestehende Baustraße gewesen sei, so kann dieser Anschauung nicht beigetreten werden. Die von dem Unterrichter hiefür geltend gemachten Umstände (Breite der Staatsstraße, Chaussierung, Fahrbarkeit, Wasserabzugsgräben), reichen zur Annahme des Bestehens einer Baustraße nicht aus, denn solche Verhältnisse können in derselben Weise wie bei Ortsstraßen auch bei bloßen Landstraßen (Chausseen) im Gegensatz zu Baustraßen vorliegen und liegen bei Baustraßen wohl regelmäßig vor. Zum Wesen einer Baustraße genügt die bloße Anbaufähigkeit eines seitherigen öffentlichen Wegs nicht, es gehört vielmehr dazu weiter noch, daß die Straße von den maßgebenden Faktoren, also den bürgerlichen Kollegien, zum regelmäßigen und geordneten Anbau mit Gebäuden bestimmt ist, — eine Bestimmung, welche insbesondere aus der Aufnahme der Straße in den Ortsbauplan hervorgeht, aber auch aus sonstigen Umständen entnommen werden kann — oder daß die fragliche Straße den Charakter einer Baustraße stillschweigend, durch allmählich erfolgte Besetzung mit Gebäuden, erhalten hat.

Zu vergl. den Kommissionsbericht der Kammer der Abg. zur Bauordnung (Anwendung des Art. 15 auf ältere,

Digitized by Google

angebaute Straßen ausgeschlossen) bei Bitzer, BO. S. 189; Keck, Straßenkostenbeiträge usw. S. 24; Walz, Bad. Ortsstraßenrecht S. 190 ff.; Entsch. des Preuß. Oberverw.-Gerichts Bd. 38 S. 147; Schultzenstein, zu §§ 12 und 15 des Preuß. Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 im Preuß. Verwaltungsblatt von 1909, Nr. 43 S. 705 ff., S. 727 ff.; Sembritzki, ebendaselbst Nr. 49, S. 821.

Keines dieser Merkmale trifft im vorliegenden Fall zu. Am 1. Juli 1879 war die Aufnahme der äußeren Bahnhofstraße in den Ortsbauplan noch nicht erfolgt, vielmehr wurde diese Straßenstrecke, welche damals und bis zur neuesten Zeit noch eine in der Verwaltung der Staatsstraßenbaubehörden stehende Landstraße war, erst durch Beschluß der bürgerlichen Kollegien vom 11. Juli 1891 in den Stadtbauplan aufgenommen und hiebei für die Straße eine Baulinie unter Erweiterung der seitherigen, 13 m betragenden Straßenbreite auf 19 m festgesetzt. Sonstige Kundgebungen der Organe der Stadtverwaltung vor dem 1. Juli 1879, woraus auf die Absicht geschlossen werden könnte, die Straße zum regelmäßigen städtischen Anbau zu bestimmen, liegen nicht vor. Insbesondere sind Anzeichen hiefür aus den Akten, betreffend die baupolizeiliche Genehmigung des Hintergebäudes Nr. 102 a in der Nähe des Bahnhofs aus den Jahren 1878 und 1881 nicht zu entnehmen. Im Gegenteil spricht die entschiedene Weigerung der Stadtgemeinde, die in die Bahnhofstraße einmündende B. . . . straße mit Baulinien zu versehen, und die Bezeichnung des B.schen Hauses als „außerhalb Etters an der Staatsstraße nach L. gelegen" dafür, daß damals ein Ausbau dieser Straße als städtische Baustraße von den Organen der Stadtgemeinde noch nicht in bestimmte Aussicht genommen war. Hienach könnte zu Gunsten des Bestehens einer Baustraße am 1. Juli 1879 nur die Tatsache verwertet werden, daß damals die drei Häuser Nr. 16, 18 und 102 an der Staatsstraße errichtet waren. Das bloße Vorhandensein einiger

Digitized by Google

weniger Häuser reicht aber noch nicht aus, um die betreffende Straßenstrecke schon als eine angelegte Straße erscheinen zu lassen. Vielmehr ist in Art. 13 Abs. 2 der Bauordnung ausdrücklich die Möglichkeit vorausgesetzt, daß das Vorhandensein von Häusern in der Verlängerung bestehender Straßen erst den Anstoß zur Anlegung im Ortsbauplan vorgesehener neuer Straßen geben kann. Auch ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß die Errichtung von Gebäuden der Neuanlegung einer projektierten Straße zeitlich vorangehen kann

vergl. Motive zu Art. 15 der BO., WürttJ., Bd. 8 S. 357, S. 360 und Bd. 14 S. 360

und daß das Vorhandensein vereinzelter Gebäude nicht ohne weiteres einer bestehenden Straße (Landstraße, Chaussee) den Charakter einer Baustraße verleiht.

Keck a. a. O. S. 26; Walz a. a. O. S. 191 und 193; Sembritzki a. a. O. S. 821.

Zieht man in Betracht, daß an der ganzen ca. 670 m langen Straßenstrecke am 1. Juli 1879 nur an ihrem Endpunkt in der Nähe des Bahnhofs drei Häuser standen, wovon zwei als Dienstwohngebäude ihrer Zweckbestimmung nach im Zusammenhang mit dem benachbarten Bahnhofgebäude nicht dem städtischen inneren Verkehr, sondern den Interessen des Eisenbahndienstes zu dienen hatten, und daß wohl auch die Entstehung des dritten, eines Restaurationsgebäudes, durch die Bahnanlage bedingt war, so ist dieser Sachverhalt nicht geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, daß die Straße schon am 1. Juli 1879 infolge der an ihrem Endpunkt vorhandenen geringfügigen Bebauung eine bestehende Baustraße gewesen sei. Die auf die gegenteilige Annahme sich gründende Abweisung des klägerischen Anspruchs ist daher nicht gerechtfertigt, vielmehr die grundsätzliche Verpflichtung des Beklagten zur Beitragsleistung dann anzuerkennen, wenn der Grunderwerbungsaufwand der Stadt in der Tat behufs Anlegung einer neuen Straße gemacht worden ist. Diese letztere Voraussetzung trifft nach der Entwicklung,

Digitized by Google

die die äußere Bahnhofstraße genommen hat, zu. Insbesondere ist der Einwand nicht stichhaltig, daß es sich nur um die nachträgliche Erbreiterung, um die Korrektur einer schon bei Erlassung des Statuts bestehenden Baustraße gehandelt habe (welchenfalls der Beklagte allerdings nicht beitragspflichtig wäre), vielmehr ist die Herstellung der in den Ortsbauplan von 1891 aufgenommenen Straßenbreite und die Erwerbung der hiezu erforderlichen Grundfläche in Verbindung mit den gleichfalls erst in die neuere Zeit fallenden Veränderungen an der Straße (Kanalisation, Wasserleitung, Straßenbeleuchtung, Anlegung von Kandeln, Randsteinen und beiderseitigen Gehwegen) als ein Akt der Neuanlegung der Straße anzusehen, wobei es nichts verschlägt, daß diese Vorgänge sich auf einen längeren Zeitraum verteilen und daß insbesondere die behufs Herstellung der ortsbauplanmäßigen Breite erfolgende Grunderwerbung nach Maßgabe des sich zeigenden Bedürfnisses erst längere Zeit nach Feststellung des Ortsbauplans einsetzte; denn es ist anerkannt, daß die Ausführung der Neuanlegung einer Straße, sofern sie nur unter der Herrschaft des Ortsbaustatuts erfolgt und sich auf eine bei Inkrafttreten des Statuts nicht schon bestehende Baustraße bezieht, nicht an einen bestimmten Zeitpunkt nach Feststellung des Ortsbauplans gebunden ist und sich in verschiedenen Stadien auf einen längeren Zeitraum erstrecken kann.

Vergl. Keck a. a. O. S. 27, 29; Walz a. a. O. S. 193. Urteil vom 20. Oktober 1909 in der Beruf.-Sache der Stadtgemeinde B., Klin. Beruf.-Klin., gegen den Privatmann E. M. in B., Bekl. Beruf.-Bekl.

23.

Arbeitgeber und Fahrlässigkeit im Sinne des § 50 des Krankenversicherungsgesetzes.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung dreht sich um die Frage, ob der

Digitized by Google

Kläger als Arbeitgeber des Maurers N. zu dessen Anmeldung bei der beklagten Kasse nach Maßgabe des § 49 KVG. verpflichtet war, und eventuell, ob er der unbestrittenermaßen verspätet erfüllten Anmeldepflicht fahrlässigerweise nicht genügt hat und darum aus § 50 KVG. der Kasse ersatzpflichtig geworden ist.

Beide Fragen sind in Uebereinstimmung mit dem Unterrichter zu bejahen.

1. Allerdings ist die Einstellung des später erkrankten Maurers N. als Arbeiter bei dem von M. errichteten Neubau und die Entlohnung desselben nicht unmittelbar durch den Kläger selbst erfolgt, sondern durch den Steinhauer G. E. von D., der seinerseits die Ausführung der Maurer- und Steinhauerarbeiten am Neubau vom Kläger im Akkord übernommen und die hiezu erforderlichen Arbeiter von sich aus eingestellt hat. Allein dadurch ist nicht, wie Kläger behauptet, E. dem N. gegenüber zum verantwortlichen Arbeitgeber im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes geworden. Arbeitgeber im Sinne der §§ 49, 50 KVG. ist vielmehr derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt, dem als Unternehmer das wirtschaftliche Ergebnis der Arbeit zugut kommt. Den Ausschlag hiebei gibt, wie auch der Verwaltungsgerichtshof schon des öfteren entschieden hat, nicht sowohl die rechtliche, sondern vorwiegend die wirtschaftliche Gestaltung der Verhältnisse im einzelnen Falle.

Vergl. z. B. WürttJ. Bd. 20 S. 239; SächsJ. Bd. 11 S. 154; Soergel, Rechtsprechung Bd. 1 S. 322; Hahn, Kommentar zum KVG. 5. Aufl. S. 22 und 207.

Dadurch, daß E. auf Grund eines Werk-(Akkord)-Vertrags bei dem Kläger beschäftigt war, war noch nicht ausgeschlossen, daß er selbst zum Kläger in einem versicherungspflichtigen Lohnarbeitsverhältnis stehen konnte (Reger, Entsch. Bd. 28 S. 49). Und wenn auch E. tatsächlich den N. zur Arbeit angenommen und diesem, wie den andern von ihm angestellten Hilfskräften den Lohn ausbezahlte, den er in dem ihm vertragsmäßig in regelmäßigen Abschlags-

Digitized by Google

zahlungen gewährten Akkordlohn vom Kläger ersetzt erhielt, so ist er doch dadurch noch nicht zum Unternehmer, zum wirtschaftlich selbständigen Arbeitgeber geworden. Vielmehr ist, wie die Kreisregierung nach Lage der Verhältnisse, nach der ganzen wirtschaftlichen Stellung und der eigenen Tätigkeit des E. im Dienste des M. zutreffend angenommen hat, E. lediglich die wirtschaftlich unselbständige Mittelsperson zwischen dem eigentlichen Unternehmer, dem Kläger, und den in seinem Betrieb neben E. beschäftigten sonstigen Arbeitern gewesen. Den tatsächlichen Anhaltspunkten und Belegen, welche das Urteil erster Instanz für diese Auffassung anführt, muß beigetreten werden. Namentlich steht es mit dieser Auffassung auch ganz im Einklang, wenn nicht bloß E. selbst, sondern auch die von diesem eingestellten Arbeiter — und verspätet ja auch der erkrankte N. — von dem Kläger M. zur Versicherung angemeldet worden sind. Ob M. zufolge besonderer Verabredung mit E. die für diese Arbeiter ausgelegten Beiträge zur Kranken- und Invalidenversicherung dem E. bei der (noch ausstehenden) Endabrechnung wieder in Abzug bringen kann, wie Kläger behauptet, ist demgegenüber ohne Belang.

2. War aber hienach der Kläger der Arbeitgeber des N., so kann es sich nur noch darum handeln, ob den Kläger die Schuld an der verspäteten Anmeldung des N. trifft. Aber auch in dieser Richtung hat die Kreisregierung einwandfrei und überzeugend ein fahrlässiges Verhalten des Klägers festgestellt. Damit insbesondere, daß Kläger dem E. die Auflage erteilte, ihn jeweils vom Eintritt und Austritt der Arbeiter unter Uebergabe der erforderlichen Papiere zu gehöriger Zeit in Kenntnis zu setzen, ist Kläger nicht entschuldigt, wenn tatsächlich diese Weisung nicht befolgt oder jedenfalls die Anmeldung im einzelnen Falle (wie bei dem Maurer N.) nicht rechtzeitig erstattet wurde. Ein dem E. oder einem von dem Kläger beauftragten Dritten hiebei zur Last fallendes Verschulden kann den Kläger nicht von eigener Haftung der Kasse gegenüber befreien.

Digitized by Google

Hahn a. a. O. S. 257, Arbeiterversorgung, Bd. 19 S. 356.

Urteil vom 20. Oktober 1909 in der Berus.-Sache des Bauunternehmers G. M. in E., Kläs. Berus.-Kläs., gegen die Bezirkskrankenkasse E., Bekl. Berus.-Bekl.

24.

Gegen eine öffentlich-rechtliche Forderung kann die Aufrechnung mit einer privatrechtlichen Forderung nicht erzwungen werden.

Aus den Gründen:

Das angefochtene Urteil, wodurch die Klagforderung für begründet, die Widerklage als unzulässig erklärt wurde, geht davon aus, daß die Geltendmachung der Gegenansprüche im gegenwärtigen Verfahren aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen sei.

Dieser Auffassung ist beizutreten.

Daß die mit der Klage geltend gemachte Forderung, weil sie auf einen über einen öffentlichrechtlichen Anspruch geschlossenen Vergleich sich stützt, an sich zur verwaltungsrichterlichen Zuständigkeit gehört, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Diesem öffentlichrechtlichen Anspruch gegenüber kann eine auf privatrechtlichem Titel beruhende Gegenforderung nicht aufgerechnet werden. (Vergl. hiezu Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 16.) Durch § 395 BGB., wonach gegenüber Forderungen des Staats und der Gemeinden die Aufrechnung „nur" zulässig ist, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen wäre, ist lediglich eine Grenze dahin gezogen, daß im gegenteiligen Fall die Aufrechnung unzulässig sein soll. Dagegen ist hier über die Frage, ob gegenüber öffentlichrechtlichen Ansprüchen eine Aufrechnung mit privatrechtlichen Ansprüchen zulässig ist, nichts entschieden, da das BGB. die dem öffentlichen Recht angehörigen Fragen nicht berührt. Die Unzulässigkeit einer Aufrechnung der be-

Digitized by Google

zeichneten Art folgt aus der Erwägung, daß die Zuweisung der Privatrechtsansprüche an die Zivilgerichte, diejenige der öffentlichrechtlichen Ansprüche an die Verwaltungsgerichte auf Gründen des öffentlichen Interesses beruht, die eine willkürliche Durchbrechung dieser Ordnung nicht gestatten. Hieraus folgt aber nicht nur die Unzulässigkeit einer auf privatrechtlicher Grundlage beruhenden Widerklage, sondern auch die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit Ansprüchen der eben bezeichneten Art, da durch diese Zulassung dem Willen des Gesetzes zuwider privatrechtliche Ansprüche zur Kognition der Verwaltungsgerichte gebracht würden und da ferner es dem öffentlichen Interesse entspricht, daß die Verwirklichung öffentlichrechtlicher Ansprüche (insbesondere der Steuern und Abgaben) nicht von der oft eine schwierige und langandauernde Feststellung im Prozeßweg erfordernden Durchführung privatrechtlicher Gegenforderungen abhängig gemacht wird. Da nun aber die von den Beklagten erhobene Gegenforderung auf den Vergleich vom 12. September 1908, wie schon dessen Wortlaut zeigt, nicht gestützt und demgemäß nicht in derselben Weise wie für die Klagforderung eine öffentlichrechtliche Verpflichtung der Klägerin angenommen werden kann, da auch, wie der erste Richter zutreffend ausführt, die Berufung auf Art. 10 Ziff. 21 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes versagt, vielmehr nur eine zivilrechtliche Forderung nach §§ 31, 89 BGB. oder nach § 839 BGB., vergl. mit Art. 202, 204 AG. BGB., in Frage kommen würde, so hat das Gericht I. Instanz mit Recht dem Verteidigungsvorbringen der Beklagten jede Wirkung für das gegenwärtige verwaltungsrechtliche Verfahren versagt.

Urteil vom 27. Oktober 1909 in der Beruf.-Sache des H. D. und K. K. in W. gegen die Teilgemeinde O.

25.

Ist zum Uebergang eines gemäß Ehevertrag in die Errungenschaftsgemeinschaft fallenden Grundstücks aus

Digitized by Google

dem Sondereigentum eines Gatten in diese Gemeinschaft die Auflassung erforderlich und unterliegt dieser Uebergang der Landesumsatzsteuer?

Die Frage wird verneint mit folgender Begründung:

1. Die J. J.schen Eheleute in H., seit 21. Mai 1908 verheiratet, haben mit notariell beurkundetem Ehevertrag vom 26. Oktober 1908 die Errungenschaftsgemeinschaft des Bürgerl. Gesetzbuchs als ehelichen Güterstand vereinbart; zugleich hat in diesem Ehevertrag die Ehefrau Margarete, geb. M., ihre beigebrachten Grundstücke, Gebäude Nr. 145 nebst den Parzellen Nr. 509/4 und 509/6 einschließlich des Wirtschaftsinventars um den Preis von 14 000 Mk. an das Gesamtgut abgetreten. An dem gleichen Tage fand vor dem Grundbuchamt H. Auflassung hierüber statt; auch wurde für die Hälfte des Grundstückswerts die Umsatzsteuer mit 84 Mk. für den Staat und 35 Mk. für die Gemeinde H. angesetzt. Die von J. gegen den Steueransatz erhobene Beschwerde wurde am 11. Juni 1909 von dem K. Steuerkollegium und bei weiterer Verfolgung am 25. August 1909 vom K. Finanzministerium als unbegründet abgewiesen. Gegen die Ministerialentscheidung hat J. rechtzeitig und ordnungsgemäß die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingereicht.

2. Wie sich aus den landständischen Verhandlungen über den Entwurf des Liegenschafts-Umsatzsteuergesetzes, insbesondere aus dem Kommissionsbericht der Kammer der Standesherren (Verhandlungen Beil. Bd. S. 545 und 557/8) und aus dem Protokoll über die Sitzung der Kammer der Standesherren vom 11. Dezember 1899 (Verhandlungen Prot. Bd. S. 592/594, 604/606) ergibt und wie der Verwaltungsgerichtshof schon einmal in dem Urteil vom 26. Februar 1902 (vergl. WürttJ. Bd. 14 S. 83/92) ausgesprochen hat, sind unter den in Art. 1. Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes vom 28. Dezember 1899 genannten Rechtsgeschäften, soweit sie obligatorische Wirkung haben, alle die-

Digitized by Google

jenigen zu beurkundenden Rechtsgeschäfte zu verstehen, zu deren Vollzug behufs Herbeiführung der dinglichen Wirkung vor der Eintragung im Grundbuch der dingliche Vertrag der Auflassung oder der öffentlichen Beurkundung der Einigung erforderlich wird; dagegen wird in den Fällen, in denen zum Zweck des Eintrags im Grundbuch der dingliche Vertrag der Auflassung nicht nötig ist, ein beurkundeter obligatorischer Vertrag nicht schon aus dem Grunde steuerpflichtig, weil der Inhalt und Gegenstand des Vertrags auch für Rechte an Grundstücken mittelbar von Bedeutung ist. Entscheidend ist daher im vorliegenden Falle die Frage, ob die in Betracht kommenden Grundstücke schon mit dem Abschluß des Ehevertrags vom 26. Oktober 1908 in das Miteigentum der J.schen Eheleute übergegangen sind oder ob hiezu noch die Auflassung erforderlich war. Für die Beantwortung dieser Frage sind, da es sich um einen vom Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Güterstand und nicht um eine landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft handelt, ausschließlich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend.

Nach § 1432 BGB. können die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch den vor Gericht oder vor einem Notar abzuschließenden Ehevertrag regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern. Es besteht kein Streit darüber, daß mit den Eheverträgen die gesetzlich geregelten Güterstände unverändert oder mit beliebigen, dem Wesen der Ehe und den guten Sitten nicht widerstrebenden Modifikationen eingeführt werden können, daß die Eheverträge insbesondere dazu bestimmt sind, den Umfang der zwischen den Ehegatten geltenden Gütergemeinschaft festzulegen, einzelne Vermögensteile der Ehegatten dem Gesamtgut zuzuweisen oder von dem Gesamtgut auszuschließen und so das Gesamtgut von den übrigen Vermögensstücken, namentlich dem Sondergut und Vorbehaltsgut abzugrenzen (vergl. Planck, Kommentar 3. Aufl. 1906, Bd. 4 S. 227 und 350; Dernburg, das

Digitized by Google

bürgerliche Recht, 2. Aufl. Bd. 4 S. 174 und 175; Cosack, bürgerliches Recht, Bd. 2 S. 461. Hiernach sind im vorliegenden Falle die J.schen Eheleute befugt gewesen, mit notariell beurkundetem Ehevertrag die Errungenschaftsgemeinschaft einzuführen und zugleich von der Ehefrau beigebrachte Grundstücke an das Gesamtgut abzutreten oder mit anderen Worten zu einem Bestandteil des Gesamtguts zu machen. Es entspricht sowohl dem Willen der Ehegatten, als der vom Gesetz dem Ehevertrag beigelegten Rechtswirkung, daß mit dem Abschluß des Ehevertrags der Güterstand der von der Ehefrau beigebrachten Grundstücke endgültig bestimmt wurde, daß diese Grundstücke kraft des Ehevertrags ohne weitere Förmlichkeiten in das Gesamtgut übergingen. Die Annahme, daß der Ehevertrag nur eine obligatorische Verpflichtung für die Ehegatten begründe, durch weitere Rechtshandlungen die bezeichneten Gegenstände in das Gesamtgut zu überführen, wird weder dem Willen der Vertragschließenden, noch dem Wortlaut des Gesetzes gerecht, denn bei dieser Unterstellung würde durch den Ehevertrag bezüglich der darin bezeichneten Gegenstände das güterrechtliche Verhältnis, der Güterstand nicht „geregelt", sondern diese Regelung nur vorbereitet.

Ist so die Bestimmung des Umfangs des Gesamtguts gemäß § 1432 dem Ehevertrag vorbehalten, so verfügt bezüglich der Wirkungen des Uebergangs in das Gesamtgut § 1438 Abs. 2 zunächst für die allgemeine Gütergemeinschaft: „die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf" und der § 1519 Abs. 2 erklärt diese Anordnung auch für anwendbar bei dem Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft. Unbestritten ist hiernach, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das von den Ehegatten beigebrachte und während der Ehe erworbene Vermögen, bei der Errungenschaftsgemeinschaft das während derselben erworbene Vermögen kraft der gesetzlichen Vorschrift ohne weiteres, namentlich ohne die sonst erforderliche Auflassung in das Miteigentum der Ehegatten

Digitized by Google

übergeht. Dagegen gehen die Ansichten darüber auseinander, ob dies auch zutrifft für Gegenstände, die bei der Errungenschaftsgemeinschaft durch Ehevertrag dem Gesamtgut zugewiesen werden. In dieser Hinsicht findet sich in den Motiven zu dem § 1412 des ersten Entwurfs, der dem jetzigen § 1521 entspricht, folgende Bemerkung: „Nicht ausgeschlossen ist, daß von den Ehegatten auch solche Gegenstände, welche an sich zum Sondergute eines Ehegatten gehören würden, durch Ehevertrag dem Gesamtgute zugewiesen werden. Der Uebergang solcher Gegenstände in das Gesamtgut erfolgt indessen nicht in Gemäßheit der §§ 1417, 1343 (jetzt §§ 1519, 1438) kraft des Gesetzes, sondern nur nach Maßgabe der allgemeinen, für den Uebergang des betreffenden Rechts geltenden Bestimmungen. Ein Bedürfnis in dieser Hinsicht für den bezeichneten Fall, die allgemeinen Grundsätze mit Rücksicht auf die wenigen, dem gemischten System der Errungenschaftsgemeinschaft angehörenden Rechte zu durchbrechen, kann nicht anerkannt werden" (vergl. Motive, Bd. 4, S. 496).

Dieser Auffassung hat sich das Oberlandesgericht Colmar in Beschlüssen vom Jahr 1903 angeschlossen: der durch § 1519 Abs. 2 auf die Errungenschaft ausgedehnte § 1438 Abs. 2 finde nur auf diejenigen Gegenstände Anwendung, welche kraft gesetzlicher Bestimmung Gesamtgut werden; nur bei diesen ersetze die gesetzliche Bestimmung die sonst zur Uebertragung des Eigentums erforderlichen Formalitäten; eine andere Auffassung würde dem Inhalt und Zweck des § 1438 Abs. 2 Gewalt antun; zu jenen Gegenständen aber gehören die in Betracht kommenden Grundstücke nicht, da sie kraft Vereinbarung Gesamtgut werden sollen (vergl. Rechtsprechung des O.-Landesger. 7, 55 und 10, 278 und Boscher, Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit, Jahrg. 1907, S. 265, Note 2). Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung bekennt sich Planck a. a. O. S. 350, Erl. 2 zu § 1520 zu derselben Ansicht, wogegen Dernburg a. a. O. S. 206 und Cosack a. a. O. S. 479 lehren, daß bei der Errungen-

Digitized by Google

schaftsgemeinschaft Vermögen, soweit es materiell in das Gesamtgut gehört, diesem von Rechtswegen einverleibt wird, ohne für den Fall der Uebertragung von eingebrachtem Gut in das Gesamtgut eine Ausnahme zu machen. Das Württ. Justizministerium hat in Grundbuchvisitationserlassen vom 22. Oktober 1903 (vergl. Boscher, Zeitschrift Jahrg. 1904, S. 77) eine bestimmte Stellung zu der Streitfrage vermieden mit dem Anfügen, daß es in den nicht seltenen Fällen der Uebertragung von Grundstücken aus dem eingebrachten Gut eines Ehegatten in das Gesamtgut an einer gesetzlichen Grundlage für die Annahme fehlen werde, daß ein hierauf gerichteter Ehevertrag die gleiche Wirkung habe und daher Auflassung und Eintragung entbehrlich mache. Im Jahrgang 1907 der Boscher'schen Zeitschrift S. 235/241 und Seite 265/269 wird von einer Seite der Nachweis zu führen gesucht, daß in Fällen wie der vorliegende Auflassung erforderlich sei, dagegen wird von anderer Seite in derselben Zeitschrift, Jahrgang 1908, S. 9/15 der entgegengesetzte Standpunkt vertreten.

Dieser Auffassung schließt sich der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf den Wortlaut und den Zweck der zur Anwendung kommenden gesetzlichen Vorschriften an. Wenn die Ehegatten im Ehevertrag die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbaren, so geht unbestrittenermaßen gemäß § 1438 Abs. 2 BGB. ohne weiteres das gesamte vorhandene Vermögen in ihr gemeinschaftliches Eigentum über, wenn aber die Ehegatten — was ihnen das Gesetz freistellt — im Ehevertrag neben der künftigen Errungenschaftsgemeinschaft bezüglich ihres vorhandenen Vermögens die teilweise Gütergemeinschaft vereinbaren, so liegen für den Uebergang der darunter fallenden Vermögensstücke in das gemeinschaftliche Eigentum genau die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen vor; in gleichem Maße trifft auch das praktische Bedürfnis zu, das anerkanntermaßen zu der ausnahmsweisen Befreiung der Ehegatten von weiteren mit Umständen und Kosten verknüpften Förmlichkeiten geführt

Digitized by Google

hat; es besteht auch darüber kein Zweifel, daß die in die beschränkte Gütergemeinschaft fallenden Gegenstände materiell zum Gesamtgut der Ehegatten gehören. Bei dieser Gleichartigkeit der Voraussetzungen erfordert die Folgerichtigkeit der Gesetzgebung die gleiche Behandlung; es fehlt an jedem inneren Grund, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Auflassung nachzulassen, sie dagegen bei der teilweisen Gütergemeinschaft zu verlangen. Irrig ist die Annahme, als ob die beiden Fälle sich dadurch von einander unterscheiden, daß im ersteren der Uebergang in das Gesamtgut auf Gesetz, im letzteren dagegen auf der Vereinbarung der Ehegatten beruhte; in Wirklichkeit ist in beiden Fällen der Uebergang in das Gesamtgut gleichmäßig auf den im Ehevertrag erklärten Willen der Ehegatten zurückzuführen, ein rechtlich durchaus unerheblicher Unterschied besteht nur darin, daß im ersteren Falle die Ehegatten mit der Bezugnahme auf eine im Gesetz geregelte Form des Güterstands des Eingehens auf Einzelheiten enthoben sind, während im zweiten Falle die Begrenzung der Gütergemeinschaft die Bezeichnung der darunter fallenden Gegenstände erfordert. Einer der Folgerichtigkeit, der ratio legis und dem praktischen Bedürfnis entsprechenden Auslegung steht auch der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen. Der § 1519 BGB., der die Bestimmungen im § 1411 Abs. 1 und im § 1417 des ersten Entwurfs in sich aufgenommen hat, will, wie sich auch aus einer Vergleichung mit den Vorschriften des ersten Entwurfs ergibt, mit seinem Absatz 1 keine erschöpfende Norm über den Bestand und den Umfang des Gesamtguts bei der Errungenschaftsgemeinschaft geben; hiefür ist, wie eingangs ausgeführt worden ist, auch der Inhalt der Eheverträge maßgebend; der Abs. 2 aber bezieht sich nach seinem Wortlaut, zumal wenn man diesen mit dem Wortlaut des § 1417 des ersten Entwurfs zusammenhält, nicht bloß auf denjenigen Teil des Gesamtguts, der gemäß dem Abs. 1 des § 1519 anfällt, sondern auf das Gesamtgut bei der Errungenschaftsgemeinschaft überhaupt ohne Rücksicht auf den Ent-

Digitized by Google

stehungsgrund. Hiermit ist für das Gesamtgut überhaupt, also auch für solche Gegenstände desselben, die zum eingebrachten Gut eines Ehegatten gehörten und durch Ehevertrag dem Gesamtgut überwiesen worden sind, die Anwendung des § 1438 Abs. 2 vorgeschrieben, mit anderen Worten, die Uebertragung des Eigentums an solchen Gegenständen durch Rechtsgeschäft für überflüssig erklärt. Die abweichende Bemerkung in den Motiven hat in der jetzigen Fassung des Gesetzes einen Ausdruck nicht gefunden; nach Lage der Sache kann ihr eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden.

3. Nach dem Ausgeführten sind die von der Ehefrau des Beschwerdeführers beigebrachten mit dem Ehevertrag vom 26. Oktober 1908 an das Gesamtgut abgetretenen Grundstücke sofort kraft Gesetzes, ohne daß eine Auflassung erforderlich war, in das Miteigentum der Ehegatten übergegangen; damit scheidet der Abtretungsvertrag aus dem Bereich der gemäß Art. 1 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes steuerpflichtigen Verträge aus; die Umsatzsteuerpflicht konnte auch durch Vornahme der zum Eigentumsübergang nicht erforderlichen Auflassung nicht begründet werden. Dem Anspruch des Beschwerdeführers auf Freistellung von der angesetzten Umsatzsteuer ist stattzugeben.

Urteil vom 27. Oktober 1909 in der Landesumsatzsteuer-Rechtsbeschwerdesache des Wirts J. J. in H.

26.

Ist der Reichsmilitärfiskus verpflichtet, aus dem Ertrage von Grundbesitz in Württemberg Gemeindeeinkommensteuer zu entrichten?

Die Frage wird bejaht mit nachstehender Begründung:

I. Die württembergische Militärverwaltung als Vertreterin des Reichsmilitärfiskus ist in den Jahren 1905 bis 1907 mit dem Ertrag aus dem im Reichseigentum stehenden, zum Truppenübungsplatz Münsingen und zum Remonte-

Digitized by Google

Depot Breithülen gehörigen Grundbesitz zur Einkommensteuer zu Gunsten der beklagten Gemeinden veranlagt worden und hat in den genannten Jahren insgesamt 2458 Mk. 31 Pfg. Steuer an diese Gemeinden bezahlt, am 5. Oktober 1908 aber im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage die Rückerstattung dieses Betrags und gleichzeitig die Feststellung ihrer Gemeindeeinkommensteuerfreiheit den Beklagten gegenüber beantragt.

Mit Urteil vom 5. April 1909 hat die K. Kreisregierung Ulm als Verwaltungsgericht 1. Instanz folgendes Urteil erlassen:

1. Es wird festgestellt, daß der Kläger aus dem Ertrag des im Reichseigentum stehenden Truppenübungsplatzes Münsingen, sowie des gleichfalls dem Deutschen Reich gehörigen Remonte-Depots Breithülen, die auf den Markungen der Gemeinden Münsingen, Auingen, Böttingen, Ennabeuren, Feldstetten, Ingstetten und Magolsheim, OA. Münsingen gelegen sind, den genannten Gemeinden Einkommensteuer zu entrichten gesetzlich nicht verpflichtet ist.

2) Mit dem Anspruch auf Rückerstattung der für die Rechnungsjahre 1905, 1906 und 1907 vom Kläger den Beklagten bezahlten Gemeindeeinkommensteuerbeträge im Gesamtbetrag von 2458 Mk. 31 Pfg. wird der Kläger abgewiesen.

3) Jede Partei hat ihre Kosten zu tragen.

Die Sportel wird auf den Betrag von 14 Mk. festgesetzt, wovon die Beklagten die Hälfte mit 7 Mk. zu bezahlen haben. Der Kläger ist gemäß Art. 1 Abs. 2 des Allgem. Sportelgesetzes in der Fassung vom 28. Dezember 1899 von der Zahlung einer Sportel befreit.

Gegen die Ziffer 1 und 3 dieses am 24. April 1909 zugestellten Urteils haben die Beklagten am 17. Mai Berufung erhoben mit dem Antrag, dieses Urteil aufzuheben und die Gemeindeeinkommensteuerpflicht des Klägers ihnen gegenüber ausdrücklich auszusprechen, auch dem Kläger die Kosten des Rechtstreits in beiden Instanzen zuzuscheiden. Der Vertreter des Klägers hat um kostenfällige Verwerfung

Digitized by Google

der Berufung gebeten.

II. Den Gegenstand der rechtzeitig und ordnungsmäßig erhobenen Berufung bildet, da die Abweisung der Steuerrückforderung vom Kläger nicht angefochten ist, nur noch die Frage, ob die Steuerfreiheit des Reichsfiskus gegenüber den beklagten Gemeinden im Urteil 1. Instanz mit Recht bejaht worden ist.

1. Die Grundlage für diese Entscheidung ist in den Art. 24 und 25 des Gemeindesteuergesetzes vom 8. August 1903 (RegBl. S. 397) gegeben. Nach Art. 24 kommen grundsätzlich die Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes auch für die Frage, wer gemeindeeinkommensteuerpflichtig und wer gemeindeeinkommen steuerfrei ist, zur Anwendung; doch unterliegt nach Art. 25 auch der Staat mit dem Einkommen aus seinem Grund- und Gebäudebesitz und Gewerbebetrieb mit Ausnahme des Einkommens aus dem Betrieb der staatlichen Verkehrsanstalten und aus dem diesem Betrieb dienenden Grund- und Gebäudebesitz der Gemeindesteuerpflicht. Der Art. 25 des Gemeindesteuergesetzes enthält demnach eine Ausnahme von der Regel des Art. 24, denn nach dem Gesetz über die staatliche Einkommensteuer ist kein Zweifel, daß der Staat steuerfrei ist. Dies ist zwar im Gesetz selbst nirgends ausdrücklich ausgesprochen (vergl. Art. 4 des EinkStGes.), ergibt sich aber ohne weiteres aus der Erwägung, daß der Staat nicht Gläubiger und Schuldner in einer Person sein kann, und ist bei Beratung des Gesetzes für selbstverständlich, besonderer Erwähnung nicht bedürftig erachtet worden.

Komm.-Ber. der II. Kammer zum I. EinkStEntw., Beil. 197 vom 21. 5. 1897 S. 16; Komm.-Ber. der I. Kammer zum I. Entwurf, Beil. XXI vom 2. 5. 1898 S. 5; zum II. Entwurf Beil. XIV vom 25. 11. 02 S. 11.

Was sodann die Staatssteuerfreiheit des Reiches anbelangt, so ist auch sie bei Beratung des Einkommensteuergesetzes allseitig bejaht worden. Man ging davon aus, daß die Steuerfreiheit des Staates von selber diejenige des

Digitized by Google

Reiches nach sich ziehe und daß es deshalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung auch in dieser Richtung nicht bedürfe, wie denn auch in der staatsrechtlichen Doktrin für den Fiskus des Reiches die Freiheit von Staatssteuern allgemein anerkannt ist.

Komm.-Ber. der I. Kammer zum II. Entw. a. a. O. S. 12; der II. Kammer a. a. O. S. 15, sowie die Kommentare von Göz, EinkSt. 2. Aufl. S. 55/56; Pistorius, 2. Aufl. S. 28; ferner Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl. 4. Band Seite 344.

Bei der staatlichen Einkommensteuer stehen demnach Staat und Reich einander gleich, sie sind beide steuerfrei. Für die Gemeindeeinkommensteuer soll nun zwar nach dem schon erwähnten Art. 24 des GmdeStGes. regelmäßig dasselbe gelten, wie für die Staatseinkommensteuer, allein in Art. 25 ist der Staat — in dem oben bezeichneten Umfang — ausdrücklich für gemeindeeinkommensteuerpflichtig erklärt worden. Das Reich ist nicht genannt. Zur Beurteilung der Frage, ob auch das Reich in Württemberg zur Gemeindeeinkommensteuer herangezogen werden kann oder nicht, wird es demnach entscheidend darauf ankommen, ob die bewußte und gewollte Gleichstellung von Staat und Reich, welche nach dem Ausgeführten für das Gebiet der staatlichen Einkommensteuer in Württemberg anzunehmen ist, auch für die Gemeindeeinkommensteuer gilt, ob also der Art. 25 des GmdeStGes., wiewohl er nur vom Staatsfiskus, nicht auch vom Reichsfiskus spricht, doch auch gegenüber dem Reiche Anwendung finden kann, oder ob, trotzdem der Staat im Rahmen des Art. 25 gemeindesteuerpflichtig ist, das Reich die Freiheit von der württ. Gemeindeeinkommensteuer genießt.

2. Die Ansichten darüber, ob vom Standpunkt des Reichsstaatsrechts aus das Reich in einem einzelnen Bundesstaat der Kommunalbesteuerung unterstellt werden kann, gehen auseinander. Die Frage wird teilweise

Digitized by Google

verneint mit dem Hinweis darauf, daß die Souveränität des Reiches dem entgegenstehe.

Vergl. Meyer, Staatsrecht § 226 Note 11; Hänel, Staatsrecht I S. 367; auch Richter im Archiv für öffentl. Recht Bd. 24 S. 580; Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 92, Jahrb. des Sächs. Oberverwaltungsgerichts Bd. 10 S. 251.

Es kann indessen nicht zugegeben werden, daß das Reich vermöge seiner Souveränität unter der Finanzhoheit des einzelnen Bundesstaates nur insoweit stünde, als es sich selbst darunter gestellt hat, und daß deshalb das Einkommen des Reiches ohne ausdrückliche Zulassung desselben auch nicht zum Gegenstand der Kommunalbesteuerung gemacht werden könnte (Noell, Preuß. Kommunalabgabengesetz zu §§ 28 und 33, 2. Aufl. S. 69 und 95; Vollzugsanweisung hiezu Art. 19 Ziff. 4 (Noell S. 339); vgl. aber hiegegen Richter a. a. O. S. 586).

Wohl ist das Reich in der Lage, im Wege der Reichsgesetzgebung die Steuerpflicht von Reichseigentum und Reichseinkommen auch für das Gebiet der Kommunalbesteuerung näher zu regeln oder einzuschränken. Eine derartige gesetzliche Regelung ist aber bisher nur in beschränktem Maße erfolgt, insofern nämlich durch § 1 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 die im Eigentum des Reiches befindlichen Gegenstände hinsichtlich der Befreiung von Steuern und sonstigen dinglichen Lasten den im Eigentum des einzelnen Staates befindlichen gleichartigen Gegenständen gleichgestellt worden sind. Mit dieser Vorschrift ist aber, ganz abgesehen davon, daß sie nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes nur auf die sogenannten Real- oder Objektsteuern, nicht auch auf die in das Gebiet der persönlichen Steuern gehörige Einkommensteuer unmittelbaren Bezug hat, keineswegs eine bevorzugte Stellung des Reiches den Gliedstaaten gegenüber, vielmehr nur der Grundsatz zum Ausdruck gelangt, daß der Reichsfiskus in keinem Bundesstaat schlechter gestellt werden dürfe, als der einheimische Fiskus, vielmehr

Digitized by Google

diesem gleichbehandelt werden solle. Zu einer anderweitigen gesetzlichen Regelung in dieser Materie ist es nicht gekommen. Zwar wurde von seiten des Reiches in der Reichstagssession 1874/75 ein Gesetzesentwurf eingebracht, welcher ausdrücklich eine Besserstellung des Reiches gegenüber dem einzelstaatlichen Landesfiskus vorgesehen hatte: „Das Reich darf zu den auf das Einkommen gelegten Abgaben — Einkommensteuern — nicht herangezogen werden." Aber dieser Entwurf ist nicht Gesetz geworden, er ist infolge starker Meinungsverschiedenheiten überhaupt nicht über eine erste Lesung hinausgelangt.

Vergl. Motive und Beratung zu dem Entwurf betreffend Steuerfreiheit des Reichseinkommens 1874/75: Bundesrats-Protokoll 1874 § 351 und 420; Bundesrats-Drucksachen 1874 Nr. 13, Druckf. des Reichstags Nr. 22; stenogr. Bericht desselben Bd. I S. 143, 266 ff.

Solange aber die Gesetzgebung des Reiches in dieser oder ähnlicher Weise nicht eingegriffen hat, kann auch ein staatsrechtliches Bedenken dagegen nicht erhoben werden, wenn — im selben Umfang wie der einheimische Landesfiskus — auch das Reich in einem Bundesstaat zur Kommunalsteuer herangezogen wird. Daraus, daß nach herrschender Meinung das vorhin genannte Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 nur die Erhebung von Grund- und Gebäude-(Objekt)-Steuern dem Reiche gegenüber im selben Umfang wie gegenüber dem Landesfiskus zuläßt, kann jedenfalls nicht gefolgert werden, daß damit von selbst die Steuerfreiheit des Reiches bezüglich aller sonstigen Steuerarten gegeben wäre. Vielmehr ist, soweit dieses Reichsgesetz nicht reicht, eine Besteuerung des Reichsfiskus gesetzlich weder ausdrücklich zugelassen noch verboten. Es besteht aber dem Ausgeführten zufolge kein Grund, aus welchem der Reichsfiskus in irgend einem Teile des Bundesgebiets eine bessere Stellung als der Landesfiskus sollte beanspruchen können und namentlich auch von Kommunalsteuern in weitergehendem Maße befreit wäre, als der einheimische Staats-

Digitized by Google

fiskus.

Laband a. a. O. S. 345; derselbe, Deutsches Reichsstaatsrecht in „das öffentliche Recht der Gegenwart" 1907, S. 362.

Mit Grund wird der gegenteiligen Meinung gegenüber darauf hingewiesen, daß die formalen Gründe für die Befreiung des Reichsfiskus, welche aus der Souveränität des Reiches hergenommen sind, zu viel beweisen, da sie gegen jede Belastung des Reichsfiskus, auch mit indirekten Steuern, sprechen würden, während der Reichsfiskus fortdauernd indirekte Abgaben an die Kommunen zahlt.

Vergl. Laband, Staatsrecht 4. Aufl. 4. Bd. S. 345 Anm. 3; Richter a. a. O. S. 581 ff.; Walcker in Hartmanns Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis des öffentlichen Rechts Bd. 2 S. 121, 123.

Wenn die staatsrechtliche Stellung des Reiches zu den Bundesstaaten und kommunalen Körperschaften der Belastung des Reichseinkommens mit Gemeindesteuern entgegenstehen sollte, so müßte eine ähnliche Konsequenz sich doch auch für den Einzelstaat gegenüber einer Kommunalbesteuerung ergeben. Hat aber der Staat, wie in Württemberg nach Art. 25 des GemStGes., gewisse Teile seines Einkommens der Gemeindebesteuerung überlassen, so ist nicht einzusehen, weshalb das Reich nicht ebenso behandelt werden, sondern günstiger gestellt sein sollte.

3. Muß hienach davon ausgegangen werden, daß nach Maßgabe des Reichsrechts dem Reichsfiskus bezüglich der Gemeindebesteuerung keine bessere Stellung zukommt, als dem Staate Württemberg, und letzterer daher auch nicht gehindert war, die Gemeindeeinkommensteuerpflicht des Reiches landesgesetzlich analog derjenigen des Staates zu regeln, so ist noch zu untersuchen, ob die Heranziehung des Reichsfiskus zur württemb. Gemeindeeinkommensteuer auf Grund des bestehenden Gesetzes (Art. 24 und 25 des GemStGes.) erfolgen kann.

Bei Beratung dieses Gesetzes ist die aufgeworfene Frage

Digitized by Google

mehrfach erörtert worden. Der Staatsminister des Innern hat nach dem Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten zum Gemeindesteuerentwurf

— Beil. 158 vom 14. 6. 1902 S. 414 (zu Art. 25) — auf eine Anfrage bezüglich der Heranziehung des Reiches zur Gemeindesteuer erwidert, „daß eine solche Heranziehung nicht tunlich sei", und an anderer Stelle — zu einem später abgelehnten Artikel 48 a, betreffend Gemeindeumsatzsteuer — seiner Auffassung dahin Ausdruck gegeben, daß die Landesgesetzgebung nicht befugt sei, dem Reich eine Steuerpflicht aufzuerlegen.

Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 10. 7. 1902, Prot. S. 2736.

Der Berichterstatter der Kammer der Standesherren, v. Geßler, bemerkte zu Art. 25 (Kommissionsbericht vom 1. 2. 1903, Beil. XIV S. 46), ob das Reich der Gemeindeeinkommensteuer wenigstens insoweit, als den Staat eine Steuerpflicht treffe, unterworfen werden könne, erscheine zweifelhaft; es sei davon auszugehen, daß eine Heranziehung des Reiches zur Gemeindeeinkommensteuer nicht stattfinde, wie denn ja eine Gemeindeeinkommensteuerpflicht des Reiches nur durch ein Reichsgesetz begründet werden könnte (ähnlich auch zu Art. 48 a, a. a. O. S. 61). Immerhin hat er an der erstgenannten Stelle auch beigefügt: „daß die Absicht des Gesetzes aber nicht darauf gerichtet ist, eine solche Steuerpflicht, wenn sie durch reichsgesetzliche Bestimmung zugelassen wird, landesgesetzlich auszuschließen, ergibt sich wohl schon aus dem Wortlaut des vorliegenden Artikels — mit der verabschiedeten Fassung übereinstimmend —, wie auch aus den Verhandlungen des anderen Hauses."

Angespielt ist hiemit offensichtlich auf die schon berührten Verhandlungen der II. Kammer anläßlich der Beratung zu Art. 48 a (Sitzung vom 10. 7. 1902, Prot. S. 2736 ff.), in welcher namentlich der Abgeordnete Gröber gegenüber den oben wiedergegebenen Ausführungen des Staatsministers des Innern zur Frage der Zulässigkeit der Gemeindeeinkommenbesteuerung des Reiches erklärte:

Digitized by Google

wenn in den allgemeinen Bestimmungen des Art. 24 auf die Vorschrift des Einkommensteuergesetzes verwiesen werde, so sei es lediglich eine Frage der Auslegung der übrigen Bestimmungen dieses Abschnitts, inwieweit auch das Reich gegenüber der Gemeinde einkommensteuerpflichtig werden könne (a. a. O. S. 2738, 1. Spalte a. E.).

Und auch den bei diesem Anlaß von dem Staatsminister des Innern abgegebenen, im wesentlichen schon mitgeteilten Erklärungen ist zu entnehmen, daß er unbeschadet seiner persönlichen Rechtsauffassung die Frage der Gemeindesteuerpflicht des Reiches für eine „gegebenenfalls vom Richter oder Verwaltungsrichter" zu entscheidende Auslegungsfrage angesehen hat.

Darnach ist nun zwar nicht zu verkennen, daß innerhalb der gesetzgebenden Faktoren Zweifel darüber ausgesprochen worden sind, ob staatsrechtlich die Heranziehung des Reiches zur württ. Gemeindesteuer angängig erscheine, und daß sich Bedenken dagegen erhoben, die Gemeindeeinkommensteuerpflicht des Reichsfiskus ausdrücklich im Gesetze aufzustellen. Aber andererseits ergibt sich auch aus diesen ständischen Verhandlugen, daß die Auslegung des Gesetzes, nach welcher das Reich gleich dem Staate dem Art. 25 zu unterstellen ist, von den maßgebenden Faktoren mit Bewußtsein offen gehalten und keineswegs ausgeschlossen, vielmehr der Wissenschaft und Rechtsprechung zur Entscheidung vorbehalten werden wollte. Sie ist zudem für den Fall, daß das Reichsrecht nicht entgegenstände, mehrfach und insbesondere von dem Berichterstatter der I. Kammer als die richtige gebilligt worden. Da nun nach dem Ausgeführten aus dem Reichsstaatsrecht kein stichhaltiger Grund dagegen angeführt werden kann, daß das Reich insoweit, als der Landesfiskus der Kommunalbesteuerung in einem Einzelstaat unterworfen ist, gleichfalls der Gemeindesteuer unterstellt wird, so muß auch die Anwendung des Art. 25 des GemStGes. dem Reich gegenüber, wiewohl dort zunächst nur vom Staate die Rede ist, als zulässig und im Sinne des Gesetzes gelegen bezeichnet

Digitized by Google

werden. Eben deshalb erscheint auch der Einwand hinfällig, daß Ausnahmebestimmungen, wie der Art. 25 eine solche darstelle, im Zweifel eng auszulegen seien.

In Württemberg sind demnach bei dem gegenwärtigen Rechtszustand Reichsfiskus und Landesfiskus in Hinsicht auf die staatliche und die kommunale Einkommensbesteuerung einander gleichgestellt.

Gegen diese Auffassung läßt sich auch nicht geltend machen, es wäre, wenn die Absicht des Gesetzes bei Art. 25 des GemStGes. dahin gegangen sei, neben dem Staat auch das Reich als steuerpflichtig zu behandeln, nicht mehr nötig gewesen, die Reichsbank als gemeindesteuerpflichtiges Subjekt noch besonders aufzuführen, wie es im Abs. 2 des Art. 25 geschehen ist. Zwar genießt die Reichsbank, wie das Reich selbst, Befreiung von der staatlichen Einkommensteuer, ohne daß es im Einkommensteuergesetz ausdrücklich ausgesprochen wäre. Allein diese Steuerfreiheit beruht auf einer reichsgesetzlichen Sonderbestimmung, § 21 des Reichsgesetzes vom 14. März 1875, und folgt nicht etwa aus der der Steuerfreiheit des Staatsfiskus entsprechenden staatlichen Steuerfreiheit des Reichsfiskus. Die Reichsbank ist keine fiskalische Station des Reiches, steht nicht im Eigentum desselben, hat vielmehr selbständige juristische Persönlichkeit (Göz a. a. O. S. 50 und 56). Um nun nicht gemäß Art. 24 des GemStGes. auch für die Gemeindesteuer frei zu bleiben, mußte bei Aufzählung des nur gemeindesteuerpflichtigen Einkommens in Art. 25 neben dem Staat auch die Reichsbank besonders genannt werden.

Vergl. Motive zum GemStEntw., Beil. 50 vom 5. 6. 1901 S. 466; Verh. der Abg. Kammer vom 10. 7. 1902; Protok. S. 2738; Komm.-Bericht der Abg. Kammer Beil. 197 vom 21. 5. 1897 S. 15/16; Komm.-Bericht der I. Kammer, Beil. XXI vom 2. 5. 98 S. 5.

III. Der auf Feststellung der Gemeindesteuerfreiheit des Reichsfiskus gerichtete Anspruch des Klägers und die diesem Antrag stattgebende Entscheidung der Kreisregierung sind

Digitized by Google

demnach nicht begründet; das angefochtene Urteil war auf die Berufung der Gegenpartei entsprechend abzuändern. Dagegen stellt sich der erst in der Berufungsinstanz erhobene Anspruch der Beklagten, die Gemeindeeinkommensteuerpflicht des Klägers durch Urteil ausdrücklich auszusprechen, beim Mangel einer dahingehenden Einwilligung des Gegners gemäß § 529 Abs. 2 ZPO. in Verbindung mit Art. 72 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes als unstatthaft dar.

Eine Folge des völligen Unterliegens des Klägers ist seine Pflicht zur Tragung der Kosten in beiden Instanzen (§ 91 ZPO.).

Von der Zahlung einer Sportel — Art. 41, 51 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes — ist der Kläger, gemäß Art. 1 Abs. 2 des Allgem. Sportelgesetzes befreit, die in erster Instanz zum Ansatz gebrachte kommt ebendamit in Wegfall.

Urteil vom 22. September 1909 in der Beruf.-Sache der Gemeinde Münsingen und 6 weiterer Gemeinden Bekl. Beruf.-Kler, gegen den Reichsmilitärfiskus, Kler. Beruf.-Bekl.

Digitized by Google

Abhandlung.

Ueber die Wirkungen des Widerrufs von Verfügungen der Frauen (BGB. § 1397).

Zu dem Aufsatze des Geheimen Hofrats Professor Strohal in der Festnummer der deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1909 S. 1031 ff.

Von RA. Lebrecht, Stuttgart.

I.

Die §§ 108 und 109 des bürgerlichen Gesetzbuches lauten:

§ 108 Abs. 1. Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vertreters ab.

Abs. 2. Fordert der andere Teil den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen. Eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

(Absatz 3 des § 108 ist für die nachstehenden Ausführungen ohne Belang.)

§ 109 Abs. 1. Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt. Der Wider-

Digitized by Google

ruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden.

Abs. 2. Hat der andere Teil die Minderjährigkeit gekannt, so kann er nur wiederrufen, wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat; er kann auch in diesem Fall nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrages bekannt war.

Ganz ähnliche Bestimmungen treffen die §§ 177 und 178 hinsichtlich von Verträgen, welche Jemand ohne Vertretungsvollmacht im Namen eines Andern schließt.

Wie allgemein anerkannt ist und wie namentlich aus den Detailbestimmungen des § 109 Abs. 2 hervorgeht, soll durch das Widerrufsrecht der andere Teil, sofern er in gutem Glauben kontrahiert hatte, geschützt werden. „Hat Jemand", sagt Strohal, „einem Minderjährigen, den er für volljährig hielt ... eine Sache verkauft oder vermietet, und erfährt er später, daß die Wirksamkeit des Vertrags ... noch von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig ist, so kann er an der Ausübung des ihm nach § 109 zustehenden Wiederrufs ein wesentliches Interesse haben, besonders dann, wenn sich ihm ... eine günstige Gelegenheit zum Verkauf oder zur Vermietung an einen Dritten ergibt."

Der andere Teil will von seiner Verpflichtung aus dem in der Schwebe befindlichen Vertrage entbunden werden. Lediglich deshalb widerruft er.

II.

Die §§ 1396 und 1397 BGB. schließen sich auf das Engste an die §§ 108 und 109 an.

§ 1396 Abs. 1. „Verfügt die (nach gesetzlichem Güterrecht verehelichte) Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab."

Abs. 2 hat ganz denselben Wortlaut wie der § 108 Abs. 2, nur daß an Stelle des Minderjährigen die Frau,

Digitized by Google

an Stelle des gesetzlichen Vertreters der Mann genannt ist.

§ 1397 Abs. 1 lautet wie § 109 Abs. 1, natürlich mit der Abweichung, daß der Widerruf auch der Frau gegenüber erklärt werden kann.

Abs. 2. „Hat der andere Teil gewußt, daß die Frau Ehefrau ist, so kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat. Er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung beim Abschlusse des Vertrages bekannt war."

Aus den Bestimmungen des eben zitierten § 1397 Abs. 2 und aus der zum großen Teil wörtlichen Uebereinstimmung desselben mit den Bestimmungen des § 109 Abs. 2 erhellt auf das Deutlichste, daß die ratio des in § 1397 verliehenen Widerrufsrechts die gleiche ist, wie die ratio des Widerrufsrechts gemäß § 109. Der gutgläubige andere Teil soll geschützt werden.

III.

In welcher Weise soll der andere Teil durch seinen Widerruf geschützt werden?

Offenbar dadurch, daß er wie in den Fällen der §§ 109 und 178 von seiner Verbindlichkeit befreit wird; daß er z. B., wenn die Frau ohne Einwilligung ihres Mannes eine Sache verkauft und tradiert hat, den Kaufpreis nicht zu zahlen braucht.

Diese Antwort auf die gestellte Frage erklärt Strohal als eine unrichtige. Er führt zur Unterstützung seiner Ansicht folgendes aus:

Nach dem Zusammenhang des § 1397 mit § 1396 Abs. 1 könne vom Widerruf nur Gebrauch gemacht werden, wenn die Frau über eingebrachtes Gut verfügt, wenn sie einen abstrakten, dinglichen Verfügungsvertrag abgeschlossen hat; das Widerrufsrecht komme dagegen nicht zur Anwendung, wenn die Frau einen obligatorischen Vertrag kontrahiert, sei es auch einen solchen, durch welchen sie sich zu

Digitized by Google

einer Verfügung verpflichtet (§ 1399); der Widerruf auf Grund des § 1397 schließe sonach das Wirksamwerden der Verfügung durch nachträgliche Genehmigung seitens des Ehemanns aus; er lasse aber die Gebundenheit aus dem obligatorischen Vertrag, z. B. die Verpflichtung der Frau als Verkäuferin, des andern Teils auf Bezahlung des Kaufpreises ganz unberührt, so daß jeder Teil immer noch auf das Erfüllungsverlangen des Vertragsgegners gefaßt sein müsse.

Gegen diese Auseinandersetzung bemerke ich:

Die Verfügungsverträge haben

„mit einander gemein, daß immer nur der eine Vertragsteil verfügt, ohne auf Grund des Verfügungsvertrags zugleich einen Erwerb zu machen, während der andere Teil dem Verfügenden als lediglich Erwerbendem gegenübersteht, so daß sich die Frage, ob und wie die Vergütung vergolten wird, niemals nach dem Verfügungsvertrage, sondern ausschließlich nur nach dem daneben bestehenden obligatorischen Vertrage entscheidet. Würde der mögliche Inhalt der Verfügungsverträge hiermit erschöpft sein, so müßten die Vorschriften des § 1397, (wenn man ihn so auffaßt, wie es von Strohal geschieht) „allerdings für unpraktisch erklärt werden. Denn dafür, daß der andere Teil durch die Gewährung eines Widerrufsrechts gegen die Möglichkeit eines ... Erwerbs geschützt werde, besteht doch wohl kein Bedürfnis".

In diesen von mir wortgetreu wiedergegebenen Sätzen gibt Strohal selbst zu, daß das Widerrufsrecht in den meisten im Leben vorkommenden Fällen nach seiner Auffassung des § 1397 ohne jeden praktischen Wert wäre. Nun will aber Strohal wenigstens für gewisse Ausnahmefälle die praktische Bedeutung des § 1397 retten. Er unterscheidet nämlich zweierlei Arten von Verfügungsverträgen. Die eine Art nennt er einfache Verfügungsverträge — das sind diejenigen, welche eben vorhin charakterisiert worden sind —; der andern Art gibt er die anmutige Bezeich-

Digitized by Google

nung Aequivalentenverfügungsverträge; hierunter versteht er Verträge „von der Art, daß durch sie, ohne daß dabei erst noch ein neben dem Verfügungsvertrag bestehender besonderer Vertrag in Betracht kommt, für beide Teile rechtliche Vorteile ausgelöst werden".

Als Beispiele solcher Aequivalentenverfügungsverträge zählt Strohal auf: Die Schuldübernahme (BGB. § 414), die vertragsmäßige Aenderung des Inhalts einer Obligation (§ 305), die Hingabe, bezw. Uebernahme an Erfüllungsstatt (§ 364).

„In diesen und verwandten Fällen", sagt Strohal, „erweist sich das in § 1397 bestimmte Widerrufsrecht als praktisch. Denn indem der andere Teil widerruft, schließt er nicht nur die durch die Genehmigung herbeizuführende Wirksamkeit der Verfügung der Frau aus; sondern er befreit sich infolge der Unwirksamkeit seiner Vertragserklärung zugleich auch endgültig von der eventuell zu seinen Lasten eintretenden Verpflichtungs-, bezw. Verfügungswirkung."

Letzteres ist ganz richtig. Die Frage ist nur, ob dies Ergebnis aus der Eigentümlichkeit der Aequivalentenverfügungsverträge sich ergibt. Diese Frage ist aber zu verneinen. Das Beispiel der Schuldübernahme — der andere Teil tritt gegenüber von der Frau als Gläubigerin in die Schuld eines Dritten ein — ist schon deshalb schlecht gewählt, weil die Frau hiebei mit dem andern Teil überhaupt keinen Verfügungsvertrag, sondern lediglich einen obligatorischen Vertrag abgeschlossen hat. Verfügt hat die Frau nur im Vertrag mit dem Dritten, indem sie ihre bisherige Forderung an denselben aufgegeben hat. Bei der Schuldübernahme steht daher dem andern Teil das Widerrufsrecht des § 1397 gar nicht zu.

Bei der Veränderung der Obligation — der Schuldner verspricht der Frau statt des verkauften Pferdes zwei Kühe zu liefern — besteht der Verfügungsvertrag lediglich in dem Verzicht der Frau auf Erfüllung ihrer bisherigen Forderung (auf Lieferung des Pferdes). Die vom

Digitized by Google

andern Teil versprochene Gegenleistung ist kein Teil dieses Verfügungsvertrages, sondern eine neben demselben einhergehende obligatorische Verpflichtung, von welcher der Widerruf den andern Teil wohl nach der von mir vertretenen Auslegung des § 1397, nicht aber nach der Strohalschen Auffassung loslösen würde.

Bei der Hingabe an Erfüllungsstatt hat man es, wie Strohal richtig bemerkt, „mit zwei zu Einem Geschäft sich verknüpfenden Verfügungen zu tun, deren eine in der Hingabe des Gegenstandes durch die Frau besteht, während die andere als Verfügung des Gläubigers über sein Forderungsrecht sich darstellt."

Die Verpflichtung zur letzteren ruht aber wie im Fall des § 305 nicht auf der Verfügung der Frau, sondern auf jenem „Einen Geschäft", und dieses ist wiederum kein anderes als der obligatorische Vertrag. Der andere Teil verfügt über sein Forderungsrecht, weil er hiezu — nicht durch den Verfügungsvertrag bezüglich des von der Frau hingegebenen Gegenstands, sondern durch den (obligatorischen) Gesamtvertrag verpflichtet ist. Auch in diesem Falle würde für den andern Teil die Ausübung des Widerrufsrechts vom Standpunkte Strohals keinen Sinn haben, während sie nach meiner Auslegung des § 1397 zweifellos praktischen Wert besitzt.

Welch andere als die drei erwähnten Verträge Strohal zu den Aequivalentenverfügungsverträgen rechnet, ist nicht ersichtlich. Sicher würden dieselben für seine Auffassung keine bessere Stütze bieten als jene drei. Es ist dies um deswillen ausgeschlossen, weil der Widerruf, wofern durch ihn nur der abstrakte Verfügungsvertrag aufgehoben würde, aus den im Vorstehenden angeführten Gründen zweck- und sinnlos wäre. Derselbe hat nur dann einen vernünftigen Zweck und Sinn, wenn er die Kraft besitzt, die obligatorische Verpflichtung des andern Teils zu tilgen.

Digitized by Google

IV.

Strohal hat unter sein in der Festnummer der deutschen Juristenzeitung wiedergegebenes Bildnis die Worte gesetzt:

„Ohne klare Vorstellung von der praktischen Funktion der Rechtssätze gibt es keine fruchtbare Jurisprudenz. Die Ermittlung der Rechtswahrheiten für den luftleeren Raum bringt uns nicht weiter."

Dieses schöne Motto schließt die wahre Bedeutung des § 1397 auf. Der maßgebende erste Satz dieses § lautet:

Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerruf berechtigt.

Unter den Worten „des Vertrags" ist, wie ich zugebe, lediglich der in § 1396 bezeichnete Verfügungsvertrag gemeint. Auch ist, wie ich weiter anerkenne, dem andern Teil der Widerruf nur gestattet wegen des bis zur Genehmigung unwirksamen Verfügungsvertrags. Wäre das Rechtsgeschäft nur ein obligatorisches und — wenigstens für die Frau — sofort wirksames gewesen (§ 1399), so hätte der Mitkontrahent nicht widerrufen können. Allein was dieser widerrufen darf, das ist in § 1397 nicht gesagt. Da dies nach dem ad III Ausgeführten vernünftiger Weise der Verfügungsvertrag allein nicht sein kann, so ist der § 1397 dahin aufzufassen, daß der Widerruf das ganze Rechtsgeschäft einschließlich des Kausalvertrages, insonderheit der aus diesem fließenden obligatorischen Verpflichtung des andern Teils aufhebt, gerade wie in den §§ 109 und 178, welchen der § 1397 nachgebildet ist, der Widerruf das ganze Rechtsgeschäft zu einem definitiv unwirksamen macht.

V.

Gegen die im Vorstehenden bekämpfte Ansicht von Strohal spricht auch der dritte Absatz des § 1396 BGB., lautend:

Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der

Digitized by Google

Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört.

Hätte die Verweigerung lediglich die Wirkung, daß der — dingliche — Verfügungsvertrag als nichtig zu betrachten sei, daß aber die — obligatorische — Verpflichtung der Frau (sowie des Dritten) bestehen bleibe, so müßte beim Aufhören der Verwaltung des Ehemannes, namentlich durch den Tod desselben, die Frau ihrer Verpflichtung nachkommen, beispielsweise das aus dem eingebrachten Gut verkaufte Pferd an den Käufer übergeben. Denn das einzige Hindernis der Vertragserfüllung war ja bis dahin das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes, und dieses Hindernis ist nunmehr weggefallen. Die Bestimmung des zitierten Abs. 3 des § 1396 wäre sonach ganz unbegreiflich.

Sie ist dagegen durchaus angemessen, wenn man annimmt, daß die Verweigerung der Genehmigung seitens des Ehemanns dem von der Frau geschlossenen Verfügungsvertrag jede Wirksamkeit benimmt, daß insbesondere die obligatorische Pflicht der Frau sofort erlischt (und natürlich ebenso die Verpflichtung des andern Teils). Der Absatz 3 des § 1396 zieht lediglich die logisch notwendige Folgerung aus diesen Gedanken.

Nur so aufgefaßt, entspricht der § 1396 dem praktischen Bedürfnis. Hat der Mann, sei es ausdrücklich, sei es durch sein Stillschweigen (§ 1396 Abs. 2 Satz 2), die Genehmigung der Verfügung verweigert, so wäre es in den allermeisten Fällen weder im Interesse der Frau noch in demjenigen des andern Teils, in gegenseitiger obligatorischer Verpflichtung zu bleiben. Der andere Teil will den verkauften Gegenstand sogleich erhalten und nicht erst, wenn der Ehemann später sich vielleicht eines Besseren besinnt und die Genehmigung doch noch erteilt. Die Frau will den Kaufpreis gleichfalls sofort einziehen, wozu ihr jede Aussicht benommen wäre, da der andere Teil nicht zahlen wird, wenn er den erkauften Gegenstand nicht erhält.

Nach all dem Vorgetragenen muß angenommen werden,

Digitized by Google

daß unter dem „Vertrag", welcher gemäß Abs. 3 des § 1396 wegen der Verweigerung der Genehmigung auch bei dem Aufhören der Verwaltung unwirksam bleibt, das ganze Rechtsgeschäft einschließlich der gegenseitigen obligatorischen Verpflichtungen gemeint ist.

Unmittelbar auf den dritten Absatz des § 1396 folgt der erste Absatz des § 1397 mit den Worten:

Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerruf berechtigt.

Der Schluß ist doch wohl berechtigt, daß das Gesetz diesem Widerruf dieselben Wirkungen beilegt wie der Weigerung der Genehmigung seitens des Ehemanns, daß sonach der Widerruf die obligatorischen Verpflichtungen ebenso zu Fall bringt wie den dinglichen Vertrag.

Bliebe insbesondere die Ehefrau trotz des Widerrufs — obligatorisch — verbunden, den Vertrag zu erfüllen, z. B. das von ihr verkaufte Pferd dem andern Teil zu übergeben, so würde die nachträgliche Genehmigung des Ehemanns das bis dahin bestandene rechtliche Hindernis beseitigen. Es würde sonach der durch den Widerruf getötete Verfügungsvertrag wieder lebendig werden.

Das Gleiche würde eintreten, wenn nach dem Widerruf die Verwaltung des Ehemanns, etwa infolge des Todes desselben, aufhört.

In diesen beiden Fällen bliebe der Widerruf gänzlich wirkungslos; er gliche einem Messer ohne Heft und ohne Klinge.

Anders freilich würde sich die Sache gestalten, wenn nach erfolgtem Widerruf der Ehemann erklären würde, daß er seinerseits die Genehmigung des Vertrags verweigere. Dann wäre der Verfügungsvertrag endgültig beseitigt, allein nicht wegen des Widerrufs, sondern wegen Verweigerung der Genehmigung. Der Widerruf hätte also auch in diesem Fall lediglich keine Wirkung.

Digitized by Google

VI.

Strohal stützt sich zur Begründung seiner Auffassung nicht bloß auf den Wortlaut des promulgierten Gesetzes, sondern, und mit noch größerem Nachdruck, auf die Entstehungsgeschichte des § 1397. Er führt aus:

Im zweiten Entwurf des BGB. sei in den Fällen der §§ 109, 178 und 1397 dem andern Teil die Befugnis zum Rücktritt gegeben worden. Gemäß einem Antrage der zweiten Reichstagskommission sei statt dessen die Befugnis zum Widerruf gesetzt worden; der Antrag der Kommission sei laut den Protokollen derselben damit begründet worden, daß der Rücktritt nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes einen wirksamen Vertrag voraussetze und demselben die in den §§ 346 ff. angegebenen Wirkungen beilege; der Widerruf des § 1397 könne sich hiernach nur auf denjenigen Vertrag beziehen, welcher bis zur Genehmigung des Ehemanns unwirksam ist, somit nur auf den Verfügungsvertrag, nicht auf den obligatorischen Vertrag.

Gegen diese Argumentation wende ich in erster Linie ein, daß es in allen Fällen äußerst mißlich ist, aus den Materialien des Gesetzes den Sinn desselben zu erläutern. Diese Methode wird freilich recht häufig, leider auch von dem höchsten Gerichte Deutschlands, angewendet. Sie ist aber nichtsdestoweniger sehr bedenklich; wie sie denn auch von den angesehendsten Schriftstellern der jetzigen Generation, am gründlichsten wohl von Wach in seinem Handbuch der CPO. abgelehnt wird.

Besonders übel angebracht ist die Berufung auf eine einzelne Stelle der Kommissionsprotokolle bei Auslegung eines Satzes in einem Gesetzeswerk von nahezu 2400 §§. Es ist sehr fraglich, ob nur Ein Mitglied des Bundesrats oder Einer der etwa 400 Reichstagsabgeordneten jene Stelle aus den Protokollen gelesen hat. Und dennoch soll aus ihr die wahre Bedeutung des § 1397 „mit voller Sicherheit", wie Strohal sich ausdrückt, entnommen werden!

In zweiter Linie erhebe ich gegen die Begründung aus

Digitized by Google

der Entstehungsgeschichte des § 1397 den Einwand, daß die erwähnte Aenderung des zweiten Entwurfs von der Kommission beantragt wurde bei der Beratung nicht des § 1397, sondern des § 109. Strohal selbst führt an, daß die Bestimmungen des § 1397

„nicht auf unmittelbar an die Tatbestände, auf welche sie sich beziehen (vertragsmäßige Verfügungen der Frau über zum eingebrachten Gut gehörende Gegenstände) anknüpfenden praktischen Erwägungen beruhen, sondern sich als eine schematische Uebertragung von nur rücksichtlich der Sachverhalte, für die sie ursprünglich aufgestellt wurden (§ 109) wohlerwogenen Rechtssätzen auf wesentlich anders geartete Vorgänge darstellen.

Das ist durchaus richtig. Um so mehr ist die Annahme zulässig, daß die Kommission, als sie zur Beratung über den § 1397 gelangte, den Ausdruck: Widerruf einfach aus dem § 109 übernommen hat, ohne im geringsten darüber sich Gedanken zu machen, ob dieser Ausdruck auf das gesamte Rechtsgeschäft passe oder nur auf denjenigen Teil, durch welchen die abstrakte Verfügung getroffen wird.

Uebrigens paßt der Ausdruck Widerruf ganz gut zu der von mir vertretenen Anschauung. Der andere Teil hat hiernach die Berechtigung zum Widerruf nur, wenn die Frau ohne Einwilligung ihres Mannes verfügt und hiemit einen unwirksamen Rechtsakt vollzogen hat. Hätte sie sich lediglich obligatorisch verpflichtet, so wäre der Vertrag von Anfang an wirksam gewesen. Der Widerruf hat sonach seine Quelle in dem unwirksamen Verfügungsvertrag. Deshalb war die schließlich gewählte Bezeichnung korrekter als die ursprüngliche: Rücktritt. Daß mit dem Widerruf nach meiner Auffassung auch die obligatorischen Verpflichtungen fallen, das ist lediglich eine Konsequenz aus der Aufhebung des Verfügungsvertrags.

VI.

Die bekannten Kommentare des BGB. sprechen sich über

Digitized by Google

die Frage, ob der Widerruf auch die obligatorischen Beziehungen aufhebe, nicht ausdrücklich aus. Indem sie aber erklären, daß der Widerruf den Vertrag zu einem definitiv unwirksamen mache und indem sie mit keinem Wort andeuten, daß ungeachtet des Widerrufs die Kontrahenten sich gegenseitig noch immer verhaftet bleiben, teilen sie offenbar die Ansicht, daß das ganze Rechtsgeschäft einschließlich der obligatorischen Verpflichtungen aufgehoben wird.

Digitized by Google

Der Mangel der Bereitschaft zur Parteieidesleistung.

Von Referendar Hugo Weber, Stuttgart.

Ob eine tatsächliche Behauptung als wahr oder als nicht wahr zu erachten ist, ist grundsätzlich im Prozeß der freien richterlichen Beweiswürdigung unterstellt (§ 286 Abs. 1 ZPO.) Diesen Grundsatz durchbrechen nur die im Gesetz selbst aufgestellten Beweisregeln (§ 286 Abs. 2 ZPO.).

Die strengste dieser Beweisregeln findet sich beim Beweis durch Eid (§§ 463 ff. ZPO.). Was auf Grund dieser Beweisregeln als wahr anzusehen ist, gilt in dem betreffenden Prozesse ein für allemal; vergl. für die Berufungsinstanz § 533 ZPO. Andere Beweismittel dagegen können vor dem Berufungsgericht neu vorgebracht werden (§ 529 Abs. 1 ZPO.).

Was also nach den Vorschriften über den Beweis durch Eid festgestellt worden ist, ist unabänderlicher Tatbestand des Prozesses geworden. Der einmal geleistete Eid (§ 463 Abs. 1 ZPO.) kann nicht mehr widerrufen werden (nur unter Umständen die Zuschiebung oder Zurückschiebung gemäß § 470). Ist der Eid erlassen worden (§ 464 Abs. 1 ZPO.), so kann nachträglich nicht mehr seine Leistung verlangt werden. Ist der Eid verweigert worden (§ 464 Abs. 2 ZPO.), so kann er später nicht mehr abgelegt werden. Ist endlich der Eid wegen Nichterscheinens des Schwurpflichtigen als verweigert anzusehen (§ 465 ZPO.), und hat der Schwurpflichtige ferner die Notfrist zum Antrag auf Abnahme des Eides versäumt (§ 466 ZPO.) oder ist er auch im zweiten Ter-

Digitized by Google

min ausgeblieben (§ 468 ZPO.), so kann der Eid auch nachher nicht mehr geleistet werden.

Dies alles gilt, auch wenn der Eidespflichtige mit dem Eid etwas objektiv Unwahres beschworen, und auch, wenn er den Eid verweigert oder versäumt hat, obwohl er objektiv zur Leistung des Eides im stande gewesen wäre.

Würde also eine Partei, der ein Eid auferlegt ist, in dem zur Eidesabnahme bestimmten Termin erklären, was sie zu beschwören habe, könne sie zwar beschwören, werde es aber nicht tun, weil nach ihrem religiösen Empfinden jeder Schwur verboten sei, dann ist eben der Eid tatsächlich verweigert. Die Zivilprozeßordnung steht auf dem Standpunkt, daß, wenn rechtserhebliche und des Beweises bedürftige Tatsachen auf andere Art nicht bewiesen werden können, diese dann beschworen werden sollen. Werden sie nicht beschworen, dann sind sie nicht bewiesen; der Grund für die Eidesverweigerung ist vollkommen gleichgültig. Es bleibt nach wie vor ein ungewisser Zustand, der eine Entscheidung in der Streitsache nicht möglich erscheinen läßt. Um diesen zu beseitigen, ist einfach die abstrakte Regel aufgestellt, daß das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen gilt (§ 464 Abs. 2 ZPO.).

Ein Zeuge oder Sachverständiger darf in bestimmten Fällen, die das Gesetz abschließend aufzählt, den Eid verweigern (§§ 383 ff., 402 ZPO.). Verweigert er ihn grundlos, so ist nach dem § 390 ZPO. die Möglichkeit gegeben, den Eid event. zu erzwingen. Nicht so beim Parteieid. Die Partei hat einen ihr auferlegten Eid, um den Beweis für die in ihm enthaltene Tatsache zu erbringen, stets zu leisten; irgendwelche Weigerungsrechte kennt hier das Gesetz nicht. Andrerseits kennt es aber auch keine Mittel, die Leistung des Eides zu erzwingen. Ob sie schwören will oder nicht, liegt ganz im Belieben der Partei. Will sie es nicht, dann soll sie eben die materiellen Folgen ihrer Weigerung tragen.

Wie es zu halten ist, wenn die schwurpflichtige Partei in dem zur Eidesabnahme bestimmten Termin erklärt, sie

Digitized by Google

könne jetzt, in diesem Termin, den Eid noch nicht leisten, später werde sie es aber bestimmt oder auch nur vielleicht im stande sein, kann zweifelhaft erscheinen. So viel ich sehe, ist sowohl in der Literatur wie in der Rechtsprechung diese Frage bisher nur vereinzelt gestreift worden.

Für die solches erklärende Partei kann mancherlei bestimmend sein. Jener, der einen Eid mit seinem Gewissen nicht vereinbaren zu können glaubt, will nach der Belehrung des Richters über die Folgen der Eidesverweigerung erst noch mit einem Geistlichen sprechen. Ein anderer will vielleicht erst noch einen Anwalt zu Rate ziehen; vielfach kommt es ja vor, daß eine Partei dem Verlangen des Richters gegenüber etwas mißtrauisch ist und immer gleich einen Nachteil für sich fürchtet, während sie auf Zureden eines Anwalts sich den Anordnungen des Richters leichter fügt. Unter Umständen will sich ein Schwurpflichtiger erst noch größere Gewißheit über die Wahrheit des ihm auferlegten Eides verschaffen, etwa aus Notizen, die er bisher nicht auffinden konnte, oder von Personen, mit denen er seinerzeit über die Angelegenheit gesprochen hatte. Endlich ist es auch denkbar, daß er bloß Aufschub will, weil er damit rechnet, daß der Prozeß auf andere Weise erledigt werde und er so der ihm unangenehmen Eidesleistung entgehen könne.

Vor dem Amtsgericht, wenn die Partei ihren Prozeß selbst führt, ist an erster Stelle mit solchen Möglichkeiten zu rechnen. Aber auch bei der Vertretung durch Anwälte sind sie nicht undenkbar, etwa weil der Anwalt es versehentlich unterlassen hat, seine Partei genügend zu unterrichten. Vor allem werden die Fälle in Betracht kommen, in denen der Eid durch einen Beweisbeschluß auferlegt worden ist, da dann die schwurpflichtige Partei unter Umständen nicht genügend Zeit haben kann, sich die erwünschte Aufklärung zu verschaffen. Doch selbst, wenn der Eid in einem bedingten Endurteil enthalten ist und dieses zudem vor seiner Rechtskraft verschiedene Instanzen durchlaufen haben sollte, ist eine ähnliche Sachlage nicht ausgeschlossen. Gibt

Digitized by Google

es doch Leute genug, die meinen, überhaupt nichts zu tun zu brauchen, wenn sie ihre Angelegenheit in die Hände eines tüchtigen Anwalts gegeben haben, und die im Vertrauen darauf auch dessen Benachrichtigungen weiter keine Beachtung schenken und deshalb hernach, wenn sie den Eid leisten sollen, auf einmal gestehen, daß sie sich das noch gar nicht recht überlegt hätten.

Wem es nun aus irgend einem Grunde um Hinausschiebung der Eidesleistung zu tun ist, und wer weiß, daß er bei bloßem Wegbleiben im Termin innerhalb einer Notfrist von einer Woche nach dem Termin immer noch ohne Nachteil die Abnahme des Eides beantragen kann (§ 466 ZPO.), wird dann einfach nicht erscheinen. Wem dieser Ausweg jedoch nicht bekannt ist, der wird erscheinen und um Vertagung bitten. Jener wird restituiert, weil seine Eidesverweigerung nur als Folge seiner Versäumung angesehen wird. Weshalb er weggeblieben ist, ob und mit welcher Absicht, danach wird nicht gefragt. Soll nun der andere, der offen und ehrlich bekennt: „ich kann oder mag den Eid *jetzt* noch nicht leisten, bitte mir aber angemessene Zeit dazu zu lassen", nur deswegen schlechter gestellt sein, weil er nicht wie jener den Ausweg kannte, der ihm nach den formalen Bestimmungen des Gesetzes offen stand? Das erscheint offenbar als unbillig.

Freilich die im Termin ausbleibende Partei muß auf alle Fälle die durch ihr Ausbleiben entstandenen Kosten tragen (§ 95 ZPO.). Das Gesetz rechnet mit der *Möglichkeit* eines Nichterscheinens, und hindert es nicht, daß eine Partei dies für sich ausnützt. Da es eine andere als die angeführte Folge an das Wegbleiben in dem hier behandelten Falle wenigstens für das erstemal nicht knüpft. Demgegenüber ist allerdings die auf Vertagung antragende Partei insofern günstiger gestellt, als sie, falls ihrem Antrage stattgegeben wird, nur ein Verschulden kostenpflichtig macht (§ 95 ZPO.). Während aber der im ersten Termin Ausbleibende nur die Kosten auf sich nehmen muß, kann dem Erscheinen-

Digitized by Google

den bei Abweisung seines Vertagungsantrages je nach Auslegung des Gesetzes die Möglichkeit versagt sein, den Eid später noch zu leisten.

So viel ist sicher: jedes der beiden Verhalten ist Eidesverweigerung, die Versäumnis des Termins, weil es das Gesetz bestimmt, der zeitweilige Mangel der Bereitschaft zur Eidesleistung vermöge der tatsächlichen Nichtleistung des Eides. Die Versäumnis des Eidestermins ist aber nicht eine Verweigerung im Sinne des § 464 Abs. 2 ZPO., sondern eine bloß juristisch konstruierte (fingierte, § 465 ZPO.), die deshalb auch besonders behandelt wird (§§ 466 ff. ZPO).

Gaupp-Stein[1]) sagt: „Eidesverweigerung im Sinne des § 464 ist nur die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, den Eid überhaupt oder nach der festgesetzten Norm (§ 459) oder in der gesetzlichen Formel (§§ 481, 484) nicht leisten zu können oder zu wollen“ [2]). Diesem schließe ich mich an, indem ich den Ton darauf lege, daß nur der im Sinne des § 464 den Eid verweigert, der seine Leistung überhaupt ausschlägt. Das tut jedoch der nicht, der erklärt, ihn nur jetzt nicht zu leisten.

Freilich eine Grenze muß solchem Vorbringen auch gesetzt sein, weil es sonst der Schwurpflichtige in der Hand hätte, den Prozeß beliebig in die Länge zu ziehen. Einem derartigen Verhalten sucht die Zivilprozeßordnung in der verschiedensten Weise zu steuern. Ganz allgemein läßt sie z. B. Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Beweismittel in derselben Instanz nur noch zu, wenn sie in der letzten mündlichen Verhandlung, auf die hin das Urteil ergeht, geltend gemacht werden (§§ 278 Abs. 1, 283 Abs. 1 ZPO.). Darüber hinaus bestehen noch besondere Vorschriften zur Verhütung einer Prozeßverschleppung (z. B. §§ 95, 97, 278 Abs. 2, 283 Abs. 2, 279, 374, 433 ZPO.). Sie ermöglicht ferner einer Partei, den Prozeß auch dann zu einem Ab-

[1]) „ZPO. f. d. D. R. Kommentar“ 8/9. A. zu § 464 B. I 2.

[2]) Ebenso Reinke „Die deutsche ZPO.“ 5. A. 1904 zu § 464 B. 1 a.

Digitized by Google

schluß zu bringen, wenn der Gegner nicht zur Verhandlung erscheint oder doch nicht verhandelt (§§ 330 ff., 542, 566 ZPO.). Besondere, den Prozeßgang fördernde Folgen hat sie auch für die Versäumung einzelner Prozeßhandlungen vorgesehen (z. B. §§ 230, 138, 427, 452 Abs. 2 ZPO.).

Von hervorragender Bedeutung sind die zuletzt angeführten Bestimmungen über die Säumnis einer Partei. Sie sind verschieden, je nachdem nur eine einzelne Prozeßhandlung oder ein Verhandlungstermin versäumt wird. Die gewöhnliche Folge der Versäumung eines Termins ist die Möglichkeit eines Versäumnisurteils. In einzelnen Fällen ist jedoch eine andere Folge mit ihr verknüpft. Versäumen z. B. die Rechtsnachfolger einer verstorbenen Partei den Termin, zu dem sie von dem Gegner mit der Aufforderung zur Aufnahme des Prozesses geladen worden sind, so gilt die Rechtsnachfolge als zugestanden; im übrigen geht das Verfahren nach den §§ 330 ff. ZPO. weiter (§ 239 Abs. 4 ZPO.). Bleibt im Eheprozeß der Beklagte in den zwei auf die Klage folgenden Terminen aus, so kann ohne ihn verhandelt werden; ein Versäumnisurteil ist hier jedoch ausgeschlossen (§ 618 Abs. 2 und 5 ZPO.).

Die hier beispielsweise angeführten Abweichungen von dem allgemeinen Versäumnisverfahren schließen jedoch, soweit diese Sonderbestimmungen nicht entgegenstehen, die dort enthaltenen allgemeinen Bestimmungen nicht aus. Diese sind vielmehr m. E. auch auf jene Sonderfälle anzuwenden. In Betracht kommen kann hier nur § 333 ZPO., nach dem als nicht erschienen auch die Partei anzusehen ist, die im Termin zwar erscheint, aber nicht verhandelt. Weder § 239 noch § 618 sprechen davon, wie es zu halten ist, wenn die erschienene Partei nicht verhandelt; sie dürfte zweifellos nach § 333 zu behandeln sein. Ist die Prozeßlage derart, so gilt im Falle des § 239 Abs. 4 die Rechtsnachfolge ebenso als zugestanden, und es ist im Falle des § 618 Abs. 2 ohne den Beklagten zu verhandeln, wie wenn die Rechtsnachfolger oder der beklagte Ehegatte überhaupt nicht er-

Digitized by Google

schienen wären.

Nach meinem Dafürhalten ist aber noch einen Schritt weiter zu gehen und zu sagen: Der § 333 ZPO. spricht einen allgemeinen prozessualen Rechtsgedanken aus, der dahin geht, daß in jedem Termin, mag er nun (wie in den Fällen der §§ 330 ff., 239, 618 ZPO.) zur mündlichen Verhandlung bestimmt sein oder nicht, die Partei, die von dem, was dort prozessual von ihr zu tun wäre, überhaupt nichts tut, als nicht anwesend zu behandeln ist, im Gegensatz zu der Partei, die im Termin nur das eine oder andere ihr Obliegende tut, während sie anderes unterläßt. Ist z. B. in einem vorbereitenden Verfahren eine Partei in einem Termin erschienen, will sich jedoch in keiner Weise erklären, so ist genau ebenso, wie wenn jene Partei überhaupt nicht erschienen wäre, das Vorbringen der andern Partei zu Protokoll zu nehmen, dieses in Abschrift unter Ladung zu einem neuen Termin der sich nicht erklärenden Partei zuzustellen und dann, wenn diese abermals nicht erscheint oder sich wieder nicht erklärt, die dort enthaltenen tatsächlichen Behauptungen als zugestanden anzusehen und das vorbereitende Verfahren ihretwegen nicht weiter fortzusetzen (§ 351 ZPO.). In diesem Fall handelt es sich nicht, wie in den oben angeführten Fällen der §§ 239 und 618 ZPO. um eine Versäumung der mündlichen Verhandlung (denn diese erfolgt erst nach dem Schluß des vorbereitenden Verfahrens §§ 352 ff. ZPO.), aber doch um vollständige Versäumung eines Termins, nicht bloß um Versäumung einer einzelnen Prozeßhandlung.

Ebenso versäumt die schwurpflichtige Partei, die im Eidestermin ausbleibt, nicht bloß eine einzelne Prozeßhandlung sondern einen ganzen Termin, nämlich den Beweisaufnahmetermin. Nach dem allgemeinen Grundsatz des § 367 ZPO. könnte sie, soweit die der Eidesabnahme folgende mündliche Verhandlung in einem besonderen Termin erfolgt (wenn z. B. die Eidesleistung vor einem ersuchten Richter stattfinden sollte,) noch nachträglich bis zu dessen Schluß die Abnahme des Eides beantragen. Hier greift je-

Digitized by Google

doch die Sondervorschrift des § 466 ZPO. ein, nach der dieser Antrag nur innerhalb der Notfrist von einer Woche nach dem Eidestermin zulässig ist.

Genau in der gleichen Weise ist m. E. zu verfahren, wenn die schwurpflichtige Partei in dem zur Eidesabnahme bestimmten Termin keine der nach dem Gesetz für sie vorgeschriebenen Erklärungen abgibt. Dort kann sie nämlich (soweit ihr der Eid nicht erlassen wird § 464 Abs. 1 ZPO.) nur den ihr auferlegten Eid entweder nach § 463 Abs. 1 leisten oder ihn nach § 464 Abs. 2 verweigern. Nur das eine oder andere Verhalten führt prozessual zu einem endgültigen Ergebnis. Wenn sie den Eid in der gesetzlichen Form weder leistet noch verweigert, dann ist das ebenso anzusehen, wie wenn sie im Termin einer mündlichen Verhandlung nicht verhandeln würde; sie gilt also im Termin zur Eidesabnahme als nicht erschienen. Demgemäß ist die Partei, die erklärt, sie könne und wolle den Eid *jetzt* noch nicht leisten, als im Termin nicht anwesend zu betrachten, da ihre Erklärung nicht eine Verweigerung im Sinne des § 464 Abs. 2 ZPO. darstellt und so wegen ihrer prozessualen Mangelhaftigkeit eine endgültige Entscheidung nicht sofort herbeiführen kann.

Von einer analogen Anwendung des jetzigen § 333 (früheren § 298 a. ZPO.) für den Fall, daß der Schwurpflichtige im Termin sich trotz Befragen des Richters über Leistung oder Verweigerung des Eides *überhaupt nicht* erklärt, spricht auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 21. März 1889[1]). Einer *Nicht*erklärung ist aber auch eine *in keiner Weise prozessual zu verwertende* Erklärung gleichzusetzen. Denn im Regelfall des § 333 kann die betreffende Partei in der mündlichen Verhandlung alles mögliche erklären, wenn sie aber nicht, wie von ihr verlangt, „*verhandelt*", so gilt sie als nicht erschienen; ebenso auch der Eidespflichtige, der nicht, wie von ihm verlangt, entweder den Eid *leistet* oder ihn *verweigert*, son-

[1]) Entsch. in Zivils. Bd. 23 S. 388 insbes. S. 393.

Digitized by Google

dern eine dazwischenliegende Stellung einnimmt, indem er vorgibt: Jetzt leiste ich den Eid noch nicht, ich verweigere ihn aber auch jetzt noch nicht; ob ich das eine oder andere tue, darüber lasse ich mich erst später aus[1]).

Freilich lag damals nach der alten Fassung der Zivilprozeßordnung eine Anwendung des früheren § 298 (jetzigen § 333) näher, weil nach dem früheren § 430 a. ZPO. gegen den nicht erschienenen Schwurpflichtigen auf Antrag ein Versäumnisurteil dahin zu erlassen war, daß der Eid als verweigert anzusehen sei. Dadurch entstand ein Zwischenstreit, der nach den allgemeinen Versäumnisgrundsätzen behandelt wurde. Dieser ist nach dem jetzigen § 465 ZPO. in Wegfall gekommen; heute wird auf Antrag der Eid einfach als verweigert angesehen und dann sofort zur Hauptsache verhandelt. Es ergeht kein Versäumnisurteil mehr, sondern die Verkündung der Entscheidung wird nur über eine Woche hinausgeschoben; der Schwurpflichtige hat also auch nicht mehr die Möglichkeit eines Einspruchs, dafür aber das Recht, noch nachträglich die Abnahme des Eides zu verlangen.

Was so in der Novelle von 1898 anders gestaltet wurde, ist nur das an die Versäumung des Eidestermins geknüpfte Verfahren. Damit wurde aber nicht der Weg verschlossen, aus den für die Versäumung eines Verhandlungstermins geltenden Bestimmungen zu entnehmen, was als Versäumung oder „Nichterscheinen" anzusehen ist.

Wenn ich zu dieser Auslegung § 333 ZPO. heranziehe, so komme ich ganz allgemein zu dem Schluß, daß jede Partei, die erklärt, den ihr auferlegten Eid zur Zeit nicht zu leisten, durchaus ohne Rücksicht auf den sie dazu bestimmenden Grund als nicht erschienen anzusehen ist, weil sie damit keine dem Gesetz genügende Erklärung abgibt. Gegen ein grundloses dahinzielendes Verhalten ist der Gegner genügend durch die Kostenpflicht des Schwurpflichtigen und die zeit-

[1]) Ob die jeweilige Erklärung diesen Sinn hat oder als endgültige Verweigerung anzusehen ist, das ist natürlich Tatfrage.

Digitized by Google

liche Begrenzung der Nachholung des Eides geschützt.

Anderer Ansicht ist Planck[1]), der im Anschluß an eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg[2]) den Satz aufstellt, daß der Eid nicht erst dann verweigert sei, wenn der Schwurpflichtige überhaupt nicht, sondern schon dann, wenn er ohne genügenden Grund heute nicht schwören zu wollen, erklärt. Auf den Grund der zeitweiligen Eidesverweigerung ist deshalb m. E. nicht abzustellen, weil beim tatsächlichen Ausbleiben der Partei auch nicht nach dessen Grund gefragt wird. Das ist vor allem dem angeführten Oberlandesgerichtsurteil entgegenzuhalten, das selbst seine Entscheidung damit stützt, daß sich der Schwurpflichtige „ohne irgend welche Erklärungen abzugeben, hätte entfernen können", um dann als nicht anwesend (mit den nach dem alten Recht geltenden Folgen) behandelt zu werden; ob diese Entfernung begründet oder unbegründet war, dürfte wohl auch nach seiner Ansicht nicht weiter zu prüfen sein.

Die Folge der hier aufgestellten Ansicht ist, daß der Gegner des zur Zeit noch nicht zur Eidesleistung bereiten Schwurpflichtigen den Antrag stellen kann, den Eid als verweigert anzusehen, und sodann zur einseitigen Verhandlung zur Hauptsache berechtigt ist (§ 465 ZPO.). Das Gericht darf aber hierauf, falls die Sache zur Entscheidung reif ist, diese erst in einem über eine Woche hinaus anzusetzenden Termin verkünden (§ 467 Abs. 1 ZPO.). Und der Eidespflichtige kann innerhalb der Notfrist von einer Woche nach dem von ihm als versäumt anzusehenden Eidestermin noch nachträglich die Abnahme des Eides beantragen (§ 466 ZPO.). Erst wenn er auch in dem zweiten Termin wiederum erklärt, er sei immer noch nicht in der Lage, den Eid jetzt schon zu leisten, oder dort überhaupt nicht erscheint, ist der Eid als endgültig d. h. als überhaupt verweigert anzusehen, weil dann ein nochmaliger Antrag auf Abnahme des Eides nicht mehr zulässig ist (§ 486 ZPO.).

[1]) Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 (1896) S. 325 Anm. 49.
[2]) Urt. v. 12. Februar 1887 in SeuffA. Bd. 43 (1888) S. 466.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Die 5/6. Auflage des einer weiteren Empfehlung nicht bedürftigen Staudinger'schen Kommentars zum BGB. — vgl. S. 128 — schreitet rasch voran: Der erste Band ist schon vollständig, vom zweiten ist die erste Lieferung ausgegeben, Band 3 reicht bis § 1134, Band 4 bis § 1566.

Die bei der letzten akademischen Preisverteilung gehaltene Rede des Kanzlers Prof. Dr. Rümelin „Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht" ist (mit zusätzlichen Anmerkungen) im Mohrschen Verlag erschienen (Preis 1 M. 40 Pf.). Die auch für den Zivilrichter interessanten und für die Praxis beachtenswerten Ausführungen kommen für das Zivilrecht zu dem Ergebnis, daß zwar der zivilrechtliche Begriff des **Vorsatzes** zu dem strafrechtlichen in keinen wesentlichen Gegensatz tritt, daß dagegen **Fahrlässigkeit** — im Schadensersatzrecht — anders als im Strafrecht (nach der herrschenden Ansicht) auch ohne Willensfehler vorliegen kann und daß die zum Schadensersatz verpflichtende Fahrlässigkeit zu denken ist als Abweichung von einem in den einzelnen Lagen verschieden bestimmten Normalmaß.

In der „Sammlung deutscher Reichs- und Landesgesetze" (Hirschfeld, Leipzig) ist eine Ausgabe des **Scheckgesetzes** vom 11. März 1908 von RA. Ernst Jehle erschienen, die in Anlagen u. a. die Postscheckordnung für das Reichspostgebiet und die Bestimmungen über den Giroverkehr der Reichsbank wiedergibt, und mit ihren das Bedürfnis der Praxis berücksichtigenden, eine kurze Darstellung des Scheckrechts bietenden Anmerkungen dem Richter ein willkommenes Hilfsmittel sein wird; ebenso wird dies gelten von: Samter (Amtsgerichtsrat in Berlin): **„Die Aenderungen der ZPO. nach der Novelle vom 1. Juni 1909** (Berlin, Liebmann, Preis geb. 3 M.), worin auch die Aenderungen des GVG., des GKG. und der RAGO. wiedergegeben und erläutert sind.

Von den bekannten Warneyerschen Jahrbüchern (Leipzig, Roßberg; vgl. WürttJ. 21 S. 264) sind neu erschienen: Der 8. Jahrgang der Entscheidungen im Zivil-, Handels- und Prozeßrecht (geb. 10 M.), der 4. Jahrgang der Entsch. im Strafrecht und Strafprozeß (geb. 9 M.) und der 3. Jahrgang der Entsch. im öffentl. Recht (geb. 9 M.) — wie die bisherigen Jahrgänge bei richtiger Benützung sehr brauchbare Zusammenstellungen. Pf.

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

27.

Wann gibt der Eigentümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks dem Gläubiger Anlaß, die dingliche Klage auf Befriedigung aus dem Grundstück gegen ihn zu erheben?

Die Bekln. schuldeten dem Kl. einen auf ihrem Anwesen hypothekarisch sichergestellten Kaufschilling von 10000 M. Kl. erwirkte zunächst mittels Forderungsklage die rechtskräftige Verurteilung der Bekln. zur Bezahlung der 10000 M. und betrieb als persönlicher Gläubiger die Anordnung der Zwangsvollstreckung in das von ihm an die Bekl. veräußerte Grundstück. Im Zwangsversteigerungsverfahren berechnete der Versteigerungskommissär das geringste Gebot auf Grund der Annahme, daß die zugunsten des betreibenden Gläubigers selbst eingetragene Hypothek (gemäß § 52 ZVG.) bestehen bleibe, weil die Zwangsversteigerung nur auf Grund eines für die persönliche Forderung, nicht auch für die Hypothek, erlangten Vollstreckungstitels betrieben werde. Hiebei verblieb es auch, nachdem der Klr. im Versteigerungstermin unter Bestätigung der Bekln. erklärt hatte, daß die persönliche Forderung, wegen deren die Zwangsvollstreckung betrieben werde, mit der der eingetragenen Hypothek zugrund liegenden Forderung identisch sei. Es erfolgte dann auf das

Digitized by Google

— amtlich nur zu 13000 M. geschätzte — Anwesen kein Angebot und das Zwangsversteigerungsverfahren wurde vorläufig eingestellt.

Auf Antrag des Klrs. erließ nun aber das K. AG. F. gegen die Bekln. am 23. Juli 1909 einen Zahlungsbefehl, nach welchem den Bekln. aufgegeben wurde, wegen des von ihnen an den Klr. geschuldeten Kaufschillingsbetrags von 10000 M. nebst Zinsen auf Grund der für den Klr. eingetragenen Hypothek die Zwangsvollstreckung in ihr (oben bezeichnetes) Anwesen zu F. zu dulden und die Kosten des Zahlungsbefehls mit 39 M. 50 Pf. zu bezahlen. Die Bekln. erhoben gegen diesen Zahlungsbefehl rechtzeitig Widerspruch, „jedoch nur hinsichtlich des Kostenpunkts". Als nun Klr. die dingliche Klage mit dem Antrag erhob, die Bekln. kostenfällig für schuldig zu erklären, zwecks Befriedigung des Klrs. für seine Hypothekenforderung die Zwangsvollstreckung in ihr Anwesen zu dulden, erkannten die Bekln. diesen Anspruch in der Hauptsache sofort an, bestritten aber ihre Verpflichtung, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Im Berufungsverfahren wurden die Kosten dem Klr. auferlegt aus folgenden

Gründen:

Es ist zweifellos, daß der Klr. rechtlich nicht genötigt war, mit seiner gegen die Bekln. angestrengten persönlichen Klage sofort auch die dingliche Klage zu verbinden, daß es ihm vielmehr vollständig freistand, zuerst aus dem auf die persönliche Klage ergangenen Urteil seine Befriedigung bei den Bekln. (und den im Weg des Anfechtungsprozesses belangten dritten Personen) zu suchen und erst dann auch noch die dingliche Klage zu erheben. Nachdem aber die Bekln. den mit der letzteren Klage verfolgten dinglichen Anspruch im Prozeß sofort anerkannt haben, handelt es sich in dem jetzt allein noch in Betracht kommenden Streit über die Kostentragungspflicht darum, ob die Bekln. i. S. des § 93 d. ZPO. durch ihr Verhalten dem Kl. Veranlassung gegeben haben, nach der persönlichen auch noch die dingliche

Digitized by Google

Klage zu erheben (wobei ins Gewicht fällt, daß durch die getrennte Verfolgung der beiderlei Ansprüche, welche von Anfang an gemäß § 25 ZPO. in einer Klage hätten verfolgt werden können, erhebliche Mehrkosten verursacht worden sind).

Der Klr. meint, die Veranlassung zur Erhebung der dinglichen Klage sei schon dadurch gegeben gewesen, daß die Bekln. nach Eintritt der Fälligkeit ihrer Schuld den Klr. nicht befriedigt haben. Dieser Grund hätte vielleicht — gerade mit Rücksicht darauf, daß die Bekln. dem Klr. nicht bloß dinglich, sondern auch persönlich haften — ins Feld geführt werden können, wenn der Klr. nach einer vergeblichen Zahlungsaufforderung an die Bekln. gegen diese sofort statt der persönlichen die dingliche Klage erhoben hätte, denn in diesem Fall hätte wohl bei der Entscheidung über die Kosten auch noch das von den Bekln. als persönlichen Schuldnern beobachtete Verhalten berücksichtigt werden müssen.

Nachdem aber der Klr., ohne die ihm gesetzlich gewährte Möglichkeit einer Verbindung der persönlichen und der dinglichen Klage zu benützen, zunächst nur die persönliche Klage erhoben und ein dieser Klage entsprechendes rechtskräftiges Urteil erwirkt hat, kann bei Beurteilung der Frage, ob den Bekln. außer den durch jene persönliche Klage verursachten Kosten (die ihnen bereits zugeschieden sind) auch noch die Kosten der später erhobenen dinglichen Klage auferlegt werden können, das von den Bekln. in ihrer Eigenschaft als persönlichen Schuldnern beobachtete Verhalten nicht nochmals in die Wagschale geworfen werden; es kommt vielmehr nur in Betracht, ob das von ihnen als Eigentümer des hypothekbelasteten Grundstücks beobachtete Verhalten Veranlassung zur dinglichen Klage gab. Der Umstand, daß die Bekln. (zufällig) zugleich persönliche Schuldner sind, hat also ganz außer Berücksichtigung zu bleiben; es ist vielmehr nur der Maßstab anzulegen, welcher auch anzulegen wäre, wenn das ihnen gehörige, hypothekbelastete Grundstück für eine sie persönlich nicht be-

Digitized by Google

rührende Schuld eines Dritten haftete.

Hier fragt es sich nun zunächst, ob der Eigentümer des Grundstücks, auf welchem eine Hypothek ruht, nach Eintritt der Fälligkeit der Hypothek verpflichtet ist, die Hypothekschuld zu zahlen. Eine solche Verpflichtung könnte aus dem Wortlaut des § 1113 Abs. 1 BGB. gefolgert werden, wo bei der Begriffsbestimmung der Hypothek gesagt ist: ein Grundstück könne in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolge, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen sei. Dieser Wortlaut des § 1113 BGB. wird denn auch vielfach verwertet, um daraus eine Zahlungspflicht des lediglich dinglich haftenden Grundstückseigentümers abzuleiten [1]). Indessen ist in den Mot. z. BGB. [2]) deutlich ausgesprochen, daß mit der erwähnten bezw. der ähnlichen, in § 1062 des I. Entwurfs gebrauchten Wortfassung („Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß eine bestimmte Person berechtigt ist, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem Grundstück zu verlangen") eine Zahlungspflicht des Grundstückseigentümers nicht begründet werden wollte; denn hier ist hervorgehoben: es müsse von Bestimmung einer Zahlungspflicht des Eigentümers (welche die Hypothek in ein obligatorisches Rechtsverhältnis verwandeln würde) abgesehen und der Gläubiger lediglich auf den Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwiesen werden. Auch die Verhandlungen der Kommission für die II. Lesung des BGB. [3]) rechtfertigen [4]) keineswegs die Annahme, daß die Kommission auf dem Standpunkt stand, die aus ihren Beratungen hervorgegangene Fassung des Gesetzes be-

[1]) Vgl. z. B. Entsch. des OLG. Königsberg in SeuffA. 59 Nr. 113 b.

[2]) Bd. 3 S. 676.

[3]) Prot. Bd. 3 S. 539. 572. 582. 584—712 und 728.

[4]) Wie Fuchs in seiner, die hier einschlägige Frage ausführlich erörternde Abhandlung in Seuff.sBl. für Rechtsanw. (Bd. 71 S. 398 ff.) näher darlegt.

Digitized by Google

gründe eine Zahlungspflicht des Eigentümers des belasteten Grundstücks. Das Gesetz hat es vielmehr in seinem § 1147 bei dem schon in der vorhin erwähnten Stelle der Motive aufgestellten Grundsatz belassen, daß der Hypothekgläubiger die im § 1113 vorgesehene „Zahlung aus dem Grundstück" nicht bei dem Grundstückseigentümer persönlich, sondern eben im Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu suchen habe. Freilich ist der Grundstückseigentümer in § 1142 für berechtigt erklärt, unter gewissen Voraussetzungen den Hypothekgläubiger zu befriedigen und dadurch die Zwangsversteigerung seines Anwesens abzuwenden. Der Umstand, daß das Gesetz hier nur von einer Berechtigung spricht, ist aber gerade ein Beweis dafür, daß die Verpflichtung des Grundstückseigentümers auf nichts anderes geht, als darauf, die in § 1147 zugelassene Zwangsvollstreckung zu dulden. (Die ohne Zwangsvollstreckung erfolgende — freiwillige — Zahlung des Grundstückseigentümers stellt sich im übrigen auch gar nicht als eine den Hypothekanspruch nach § 1181 BGB. zum Erlöschen bringende „Befriedigung aus dem Grundstück" dar, wie sie der Hypothekgläubiger nach § 1113 BGB. allein zu beanspruchen hat, selbst dann nicht, wenn sich der Grundstückseigentümer die Mittel zur Zahlung durch Veräußerung des Grundstücks oder seiner Zubehörden verschafft hat; sie ist vielmehr nichts anderes, als eine Tilgung der persönlichen Forderung, welche bei der Verkehrshypothek nach § 1163 Abs. 1 BGB. den Uebergang der Hypothek auf den Grundstückseigentümer zur Folge hat[1]).

Auch der Umstand, daß das BGB. an verschiedenen Stellen von einer seitens des Gläubigers an den Grundstückseigentümer und umgekehrt auch von einer seitens des letzteren an jenen zu richtenden Kündigung, von einer Mahnung des Eigentümers durch den Gläubiger und von einer dem Eigentümer gegenüber eingetretenen Fälligkeit der Hypothek spricht (§§ 1141. 1142. 1149. 1156.

[1]) Vgl. RG. 56 S. 323 ff.

Digitized by Google

1160 Abs. 2) und daß es in § 1146 nach erfolgloser Mahnung oder Kündigung der Gläubiger einen Anspruch auf Verzugszinsen zuerkennt, beweist nichts für eine Zahlungspflicht des Grundstückseigentümers. Im Gegenteil zeigt gerade der Inhalt des § 1146, daß das Gesetz eine Zahlungspflicht, also eine obligatorische Schuldnerverpflichtung des Eigentümers, nicht annimmt, denn es spricht nicht von einem durch erfolglose Mahnung oder Kündigung eingetretenen Verzug des Eigentümers, auch setzt es nicht etwa eine persönliche Verpflichtung des erfolglos gemahnten Eigentümers zur Entrichtung von Verzugszinsen fest, vielmehr drückt es sich bezeichnenderweise dahin aus, daß, wenn dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstück gebühren. Auch die in § 688 Abs. 1 Satz 2 d. ZPO. erfolgte Zulassung des Mahnverfahrens wegen des Anspruchs aus einer Hypothek beweist nichts für die hier zur Erörterung stehende Frage. Vielmehr zeigt auch hier die Gesetzesfassung, daß der Gesetzgeber den (dinglichen) Anspruch aus einer Hypothek an sich nicht als einen Anspruch ansieht, welcher die Zahlung einer Geldsumme durch den Grundstückseigentümer zum Gegenstand hat. Indem vielmehr in § 688 ebenso, wie in § 592 Abs. 2 und § 794 Z. 5 der ZPO. der Ausdruck gewählt ist, der Anspruch aus einer Hypothek „gelte" (für das Mahnverfahren, den Urkundenprozeß und die Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde) als Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand habe, ist erkennbar gemacht, daß lediglich aus praktischen Erwägungen (um dem Gläubiger die Erlangung eines vollstreckbaren Titels für die „Befriedigung aus dem Grundstück" zu erleichtern) im Weg der Fiktion dem Gläubiger gestattet wurde, im Mahnverfahren und Urkundenprozeß gegen den Grundstückseigentümer prozessual so vorzugehen, wie wenn es sich um einen persönlich zur Zahlungsleistung verpflichteten Schuldner handeln

Digitized by Google

würde. Dabei ist es aber selbstverständlich, daß der Zahlungsbefehl und die Klage im Urkundenprozeß gegen den Grundstückseigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, nicht auf Zahlung, sondern (dem § 1147 BGB. entsprechend) nur darauf gerichtet werden kann, daß der Eigentümer wegen des in Frage stehenden Geldanspruchs die Zwangsvollstreckung in das ihm gehörige Grundstück zu dulden habe. Begründet aber dem Ausgeführten zufolge die Hypothek für den Grundstückseigentümer lediglich eine Duldungspflicht, also eine Verpflichtung zu rein passivem Verhalten (— die Zwangsversteigerung, auf welche dem Hypothekgläubiger ein Anspruch zusteht, kann er seinerseits, von dem Ausnahmefall des § 175 ZwVG. abgesehen, gar nicht herbeiführen —), so kann keine Rede davon sein, daß er lediglich durch passives Verhalten, insbesondere durch Nichtleistung einer Zahlung, zu der er gar nicht verpflichtet ist, oder durch Nichtausstellung einer vollstreckbaren Urkunde, zu deren Ausstellung für ihn ebensowenig eine Verpflichtung besteht, dem Hypothekgläubiger Anlaß zur Erhebung der Klage gebe.

Von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht wird nun freilich geltend gemacht, die Anwendung des § 93 ZPO. sei nicht nur dann ausgeschlossen, wenn der Bekl. schuldhaft, sondern auch dann, wenn er schuldlos zur Klage Anlaß gegeben habe, der Klr. sei nur dann kostenpflichtig, wenn die Beschreitung des Prozeßwegs sich als eine verfrühte und überflüssige Maßregel darstelle; deshalb müsse der Grundstückseigentümer auch dann für kostenpflichtig erachtet werden, wenn er, nachdem die Hypothek ihm gegenüber fällig geworden sei, es unterlasse, den Hypothekgläubiger freiwillig — sei es durch Zahlung nach § 1142, sei es auf dem in § 1149 bezeichneten Wege, sei es endlich durch Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde nach § 794 Z. 5 der ZPO. — zufrieden zu stellen, und ihn dadurch auf den ihm dann bei Berücksichtigung des § 1147 BGB. allein noch offenstehen-

Digitized by Google

den Weg der Klage dränge [1]). Allein dem gegenüber ist zunächst zu bemerken, daß die ZPO. den Satz gar nicht aufstellt: der obsiegende Klr. habe nur dann die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wenn seine Klagerhebung verfrüht und überflüssig gewesen sei, daß vielmehr die in § 93 ZPO. gemachte Ausnahme einen ganz anderen Inhalt hat. Sodann ist aber darauf hinzuweisen: einerseits, daß der Hypothekgläubiger aus dem Grundstück für die Kosten des die dingliche Rechtsverfolgung bezweckenden Prozesses (bei Stellung der geeigneten Anträge) nach § 1118 BGB. § 10 Abs. 2 ZVG. sich auf alle Fälle Befriedigung verschaffen kann, auch wenn er mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 93 ZPO. eine persönliche Verurteilung des Grundstückseigentümers in die Prozeßkosten nicht erreicht; andererseits, daß das Verlangen, der Grundstückseigentümer solle durch irgendwelche persönliche Leistung, insbesondere durch eine Leistung, die (wie die oben aufgeführten) mit einem gewissen, wenn auch vielleicht nicht hohen, Kostenaufwand verbunden ist, dem Hypothekgläubiger die Erhebung der dinglichen Klage ersparen, mit dem Wesen der Hypothek als dinglichen Rechts schlechterdings unvereinbar ist.

Im vorliegenden Fall steht nun fest, daß die Bekln., seit das auf die persönliche Klage gegen sie ergangene Urteil rechtskräftig geworden, zwar im Frühjahr 1909 noch einen vergeblichen Versuch gemacht haben, den Klr. wegen eines beim Kaufsabschluß vom Mai 1908 angeblich begangenen Betrugs zur Bestrafung zu bringen, daß sie aber später der Zwangsvollstreckung in ihr — mit der Hypothek des Klrs. belastetes — Anwesen keinerlei Hindernis in den Weg gelegt haben; daß sie auch, als es sich im Zwangsversteigerungsverfahren darum handelte, ob die persönliche Forderung, für welche der Klr. das Urteil des K. L.G. Tübingen erlangt hatte, identisch sei mit der Forderung, für welche die Hypothek des Klrs. eingetragen war, der in dieser Beziehung vom

[1]) Vgl. Rechtspr. Bd. 11 S. 53. Annalen des OLG. Dresden Bd. 23 S. 532. SeuffA. Bd. 59 nr. 113 u. a.

Digitized by Google

Klr. aufgestellten Behauptung keineswegs entgegengetreten sind, vielmehr sie nach der Feststellung des angefochtenen Urteils sogar als richtig bestätigt haben. Hätte nun der Zwangsversteigerungskommissär auf dies hin — entsprechend der von einer Mehrzahl von Schriftstellern vertretenen Ansicht — das „geringste Gebot" in der Weise festgesetzt, daß er die Hypothek als einen aus dem Zwangsversteigerungserlös zu deckenden Posten (nicht als bestehen bleibend) in Rechnung genommen hätte, so wäre der Klr. mit der auf Grund seines persönlichen Vollstreckungstitels eingeleiteten Zwangsvollstreckung zweifellos zum gleichen Ziel gekommen, wie wenn er von vornherein einen dinglichen Vollstreckungstitel erwirkt und auf diesen gestützt die Zwangsversteigerung beantragt hätte. Nicht das Verhalten der Bekln. war also der Anlaß, daß der Klr. nachträglich um einen dinglichen Vollstreckungstitel zu erwirken, auch noch die dingliche Klage erheben mußte, sondern das Gesetz selbst bezw. die[1]) Auslegung des Gesetzes durch den Versteigerungskommissär. Mag auch davon auszugehen sein, daß das ursprüngliche Verhalten der Bekln. dem Klr. gegenüber diesem begründeten Anlaß nicht nur zur Erhebung der persönlichen, sondern auch zur Erhebung der dinglichen Klage gegeben hätte, so wäre doch in dem Zeitpunkt, als die letztere Klage erhoben wurde — und dieser Zeitpunkt muß für die Anwendung des § 93 ZPO. als maßgebend angesehen werden — irgend ein aus dem Verhalten der Bekln. abzuleitender Anlaß zur Erhebung der dinglichen Klage nicht mehr vorgelegen. In diesem Zeitpunkt wären sie, selbst wenn sie Willens gewesen wären, den Klr. mittels freihändigen Verkaufs ihres Grundstücks (— andere Mittel hatten sie ja nicht —) zu befriedigen, hieran rechtlich durch die noch immer fortdauernde Beschlagnahme ihres Grundstücks, welche infolge des Zwangsversteigerungsantrags des Klrs. nach den §§ 20 ff. des ZVG.

[1]) An den Kommentar von Jäckel z. ZwVG. 3. Aufl. S. 83/84 sich anlehnende.

Digitized by Google

in Wirkung getreten war, behindert gewesen. Der Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens nach den Wünschen und Anträgen des Klrs. aber traten sie, wie bereits bemerkt, in keiner Weise hindernd entgegen. Alles, was der Klr. den Bekln. vorwerfen zu können meint, beschränkt sich daher, wenn man von der hienach ausscheidenden Unterlassung einer Zahlung absieht, noch auf 2 Punkte: das ist einmal der Umstand, daß die Bekln. gegen den wider sie am 23. Juli 1909 erlassenen Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben, und sodann der weitere Umstand, daß sie ihm (dem Klr.) nicht unaufgefordert eine die dingliche Zwangsvollstreckung ermöglichende vollstreckbare Urkunde angeboten haben.

Allein in ersterer Beziehung ist bemerkenswert, daß die Bekln. ihren Widerspruch auf den Kostenpunkt beschränkt haben. Auch dieser beschränkte Widerspruch hatte nun allerdings gemäß § 695 ZPO. die Wirkung, daß der Zahlungsbefehl als ganzer seine Kraft verlor und der Klr. daher auf Grund desselben keinen Vollstreckungsbefehl erlangen konnte. Immerhin konnte der Klr. aus der Beschränkung des Widerspruchs ersehen, daß die Bekln. einer Zwangsvollstreckung in ihr Grundstück nicht widersprechen, sondern nur einer persönlichen Belastung mit Kosten, wie sie auf Grund der Fassung des Zahlungsbefehls eingetreten wäre, entgegentreten wollten. Hiezu waren sie unter den gegebenen Umständen vollkommen berechtigt. Den Widerspruch hat also Klr. nur dem wohl von ihm, keinesfalls aber von den Bekln. zu vertretenden Umstand zu danken, daß den Bekln. im Zahlungsbefehl aufgegeben wurde, „die Kosten des Zahlungsbefehls zu bezahlen", während (den §§ 1118. 1147 BGB. entsprechend) die Fassung des Zahlungsbefehls dahin hätte gehen sollen, daß sie (nicht nur wegen der Hypothekschuld nebst Zinsen, sondern auch) wegen der Kosten die Zwangsvollstreckung in ihr Anwesen zu dulden haben.

Zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde aber waren sie, wie bereits erwähnt, nicht verpflichtet, mindestens inso-

Digitized by Google

lange nicht, als sich der Klr. ihnen gegenüber nicht zur Tragung der durch die Ausstellung einer solchen Urkunde entstehenden Kosten erbot. Von demjenigen aber, der lediglich ein aktives Tun unterläßt, zu welchem er nicht verpflichtet ist, kann gewiß nicht gesagt werden, daß er hiedurch die rechtlich zu schützenden Interessen eines andern verletze und insofern Anlaß zur Klage gebe.

Urteil des III. Zivilsenats vom 23. Nov. 1909 i. S. Herter g. Zürndörfer.

28.

Gehören Verlobungsgeschenke zu den „zum Zweck der Ehe gemachten Aufwendungen" (§ 1298 BGB.)?

Mit der Behauptung, Bekl. habe grundlos das von den Parteien eingegangene Verlöbnis gelöst, hat Klin. u. a. vom Bekln. Bezahlung von 160 M. gegen Ueberlassung einer in ihrem Besitz befindlichen mit dem Namen des Bekln. gravierten Taschenuhr verlangt, die sie gekauft habe, um sie dem Bekln. als Verlobungsgeschenk zu geben. Dieser Anspruch ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

An sich ließe sich vielleicht eine von einem Verlobten zu dem Zweck, um sie dem andern Teil als Verlobungsgeschenk zu geben, erfolgte Anschaffung einer Sache unter den Begriff der „zum Zweck der Ehe gemachten Aufwendungen" i. S. des § 1298 BGB. bringen. Aber der Inhalt des § 1301 BGB. spricht dafür, daß Verlobungsgeschenke nicht zu den genannten Aufwendungen zu rechnen sind. Denn hier ist in betreff solcher Geschenke allgemein — also auch für den Fall, daß der Beschenkte das Verlöbnis ohne wichtigen Grund gelöst hat — bestimmt, daß sie nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden können, falls die Eheschließung unterbleibt. Es muß angenommen werden, daß für die Behandlung der Verlobungsgeschenke

Digitized by Google

der § 1301 ausschließlich maßgebend ist und nicht daneben der § 1298 Anwendung finden kann. Es ist an sich begreiflich und natürlich, daß Geschenke, die ein Verlobter dem andern gemacht hat, anders behandelt werden, als Anschaffungen für Zwecke der Ehe, die (zunächst) im Eigentum des Anschaffenden (oder seines verlobten Angehörigen) bleiben; es ist insbesondere nicht anzunehmen, daß aus solchen Schenkungen Schadensersatzansprüche erwachsen. Solche sind ja auch in dem ähnlich liegenden Fall ausgeschlossen, da eine Schenkung wegen groben Undanks des Beschenkten widerrufen wird, obwohl die Herausgabe der vom Beschenkten vielleicht seit Jahr und Tag benützten Sache regelmäßig keinen vollen Ersatz für die zur Anschaffung der Sache gemachten Aufwendungen gewährt. Die Begründung der §§ 1228, 1229 EBGB. gibt denn auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß auf die Fälle des jetzigen § 1301 auch die Bestimmungen des § 1298 Anwendung finden sollen; auch in der Literatur und Rechtsprechung wird, soweit ersichtlich, dieser Standpunkt nicht vertreten, wie denn auch der § 1301 einen — gegebenenfalls naheliegenden — Hinweis auf § 1298 nicht enthält.

Sprechen hienach äußere und innere Gründe dafür, daß auf Verlobungsgeschenke der § 1298 BGB. nicht, vielmehr nur § 1301 Anwendung zu finden hat, so muß das Gleiche in betreff von Sachen gelten, die — wie die in Rede stehende Uhr — angeschafft worden sind, um künftig als Verlobungsgeschenk gegeben zu werden: der Verlobte kann in betreff ihrer nicht günstiger gestellt sein, als wenn er sie schon als Geschenke hingegeben hätte.

Urteil des III. Zivilsenats vom 16. März 1909 i. S. Pfeiffer g. Kindel.

29.

Voraussetzungen einer Entscheidung über den Grund eines Schadensersatzanspruchs.

Mit einer Klage auf Unterlassung von Rauchzufuhr war

Digitized by Google

ein Anspruch auf Ersatz des durch die Rauchzufuhr bisher entstandenen Schadens verbunden. Die Zivilkammer hat diesen Anspruch dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt. Hierüber ist in den

Gründen

des Berufungsurteils gesagt:

Als weiteren selbständigen Anspruch erhebt die Klin. gegen die Bekl. den Anspruch auf Zahlung von 5000 M. Diese Summe stellt den Betrag desjenigen Schadens dar, der der Klin. nach ihrer Behauptung in der Zeit von der Eröffnung des Betriebs der Bekln. bis zur Klageerhebung infolge schuldhafter Zuführung von Rauch und Ruß seitens der Beklg. entstanden sein soll. Die Zivilkammer hat unter Beschränkung der Verhandlung auf den Grund des Anspruchs über diesen durch Zwischenurteil dahin vorab entschieden, daß der Anspruch dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt werde, weil die Entstehung irgend eines Schadens schon jetzt als erwiesen gelten könne, der Schaden als von der Klin. verschuldet anzusehen und ein zu der Entstehung desselben mitwirkendes eigenes Verschulden der Klin. nicht anzunehmen sei. Dieser Teil des angefochtenen Urteils kann mit Rücksicht auf die Rechtskraftwirkung nicht aufrecht erhalten werden.

Die Klin. begründet den Anspruch damit, daß infolge der unzulässigen Einwirkung der Bekln. auf das Gebäude der Klin. deren Waren teils durch Ruß schmutzig, teils durch Mangel an Luftzufuhr unbrauchbar oder minderwertig geworden seien; daß die Klin. genötigt gewesen sei, die Herstellung teurer Warensorten aufzugeben; daß die in dem Dachraum aufbewahrten Verpackungskistchen rußig geworden seien; daß die Klin. infolge der genannten Umstände Kundschaft verloren habe; daß endlich die Klin. wegen der Rauch- und Rußzuführung eine beabsichtigte Vergrößerung ihres Fabrikbetriebes habe unterlassen müssen. Nach dieser Begründung hätte zu dem Schaden der Klin. zwar in sämtlichen genannten Einzelrichtungen die von der Fabrik der Bekln. ausgehende Einwirkung ursächlich gewirkt. Daneben

Digitized by Google

aber hätten zu der Entstehung des Schadens in jedem einzelnen Punkt weitere Ursachen mitgewirkt, die ihrer Art nach durchaus verschieden sind. Insbesondere würde teils — so bei dem Verderb der Waren und dem Rußigwerden der Kisten — ein positiver Schaden, teils — so bei der Unmöglichkeit der Herstellung teurer Warensorten, dem Verlust der Kundschaft, der Unmöglichkeit, den Geschäftsbetrieb zu vergrößern — ein Schaden durch entgangenen Gewinn vorliegen. Dies läßt erkennen, daß nicht ein einheitlicher, die Gleichartigkeit sämtlicher Ursachen voraussetzender Schaden, sondern eine Reihe verschiedener Schäden behauptet wird, und daß demgemäß die geforderten 5000 M. nicht als einheitlicher Schadensbetrag, sondern als die Gesamtsumme der Beträge der einzelnen Schäden gefordert werden. Der allgemeine Ausspruch, daß der Schadensersatzanspruch der Klin. dem Grund nach gerechtfertigt sei, hätte daher nur dann erfolgen können, wenn festgestellt worden wäre, es liege in jedem einzelnen Punkt ein von der Bekln. verschuldeter und von der Klin. nicht mitverschuldeter Schaden vor, bezüglich dessen jeweils nur noch der ziffermäßige Betrag streitig sei. Die bloße Annahme, daß in irgend einer der mehreren Beziehungen ein Schaden der Klin. entstanden sei, reicht zur Begründung des Ausspruchs in der bezeichneten Allgemeinheit nicht hin. Nun wäre es allerdings in erster Linie Sache der Klin. gewesen, die einzelnen Schäden näher zu substantiieren und darzulegen, welche Teilbeträge von der ganzen Summe auf jeden einzelnen Schaden entfallen sollen. Andererseits war es aber Aufgabe des Gerichts, durch Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 ZPO. die Klin. zur Erläuterung und Ergänzung ihres Antrags und ihrer tatsächlichen Behauptungen zu veranlassen. Daß dies nicht geschehen ist, bildet einen wesentlichen Mangel des Verfahrens erster Instanz, auf dem das erlassene Zwischenurteil beruht. Es liegen daher die Voraussetzungen des § 539 ZPO. vor, wonach unter Aufhebung des von dem Mangel betroffenen Verfahrens und Urteils die Sache an das Gericht erster

Digitized by Google

Instanz zurückverwiesen werden kann.

Urt. des II. Zivilsenats vom 31. Januar 1907 i. S. Württ. Porzellanmanufaktur g. B. Birkel Söhne.

30.

Kann im Fall des § 600 Abs. 2 ZPO. der Kläger gegen den Anspruch des Beklagten auf Rückerstattung der Urteilssumme mit einer Gegenforderung aufrechnen?

Bekl. war im Wechselprozeß durch Vorbehaltsurteil für schuldig erklärt, die Wechselsumme zu bezahlen und hat sie zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung bezahlt. Im Nachverfahren ist seinem Antrag entsprechend die Klage abgewiesen und der Kl. für schuldig erklärt worden, die Urteilssumme zurückzuerstatten. Im Berufungsverfahren hat darauf Kl. erklärt: er rechne gegen den Rückerstattungsanspruch mit mehreren ihm (angeblich) gegen den Bekln. zustehenden Wechselforderungen auf.

Das Berufungsgericht hat diese Aufrechnung für unzulässig erklärt aus folgenden

Gründen:

In seiner ursprünglichen Fassung bestimmte § 563 ZPO., daß, falls in dem dem Wechselprozesse nachfolgenden ordentlichen Verfahren sich ergebe, daß der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, alsdann das frühere Urteil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und ... auf Antrag zur Erstattung des von dem Bekln. auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen sei. Eine Bestimmung gleichen Inhalts fand sich in dem ähnlichen Fall des § 653 a. F., daß ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird. Aus diesen Bestimmungen hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts den Schluß gezogen und überzeugend begründet, daß gegenüber dem in §§ 563. 653 ZPO. (a. F.) vorgesehenen Rückerstattungsanspruch die Aufrechnungseinrede unstatthaft ist. Das RG. führt aus, mit der Aufhebung oder Abän-

Digitized by Google

derung der verurteilenden Entscheidung falle der vollstreckbare Titel fort, auf Grund dessen die Zahlung oder Leistung stattgefunden habe, und daraus folgere das Gesetz die unbedingte Verpflichtung des Klrs. das Gezahlte oder Geleistete dem Bekl. auf dessen Antrag zu erstatten. Die Verurteilung zu solcher Erstattung könne somit der Kläger, wie sich aus der Fassung und dem erkennbaren Zweck des § 655 Abs. 2 deutlich ergebe, weder mit Kompensations- noch mit sonstigen Einreden abwenden[1]). Das RG. legt mithin nicht etwa auf die Fassung des Gesetzes, wornach Klr. auf Antrag „zu verurteilen ist" das entscheidende Gewicht, sondern zieht die Fassung nur neben dem erkennbaren Zweck des Gesetzes als Erwägungsgrund heran[2]). In der neuen Fassung der ZPO. §§ 600, 717) ist nun an die Stelle der beschränkteren Verpflichtung des Klägers zur Erstattung des vom Bekl. Gezahlten oder Geleisteten die Verpflichtung des letzteren zum Ersatze des Schadens gesetzt worden, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der Wille des Gesetzgebers ist bei dieser Aenderung dahin gegangen, die Lage des Bekl. gegenüber dem früheren Rechtszustand günstiger zu gestalten. Dessen ungeachtet glauben manche Ausleger der ZPO.[3]) aus dem Umstand, daß im Gesetz die Worte, daß Kläger „zur Erstattung des Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen sei" weggefallen und durch die Einführung einer Schadensersatzpflicht ersetzt worden sind, den Schluß ableiten zu können, daß gegen den neu eingeführten Schadensersatzanspruch Einreden aller Art, so auch Aufrechnungseinreden statthaft sind. Für Fälle, in welchen der Schadensersatzanspruch in einem besonderen zweiten Rechtsstreit verfolgt wird, ist die Rechtsprechung[4]) diesem

[1]) RG. 34 S. 354 ff.

[2]) Zu vgl. ferner JW. 1895 S. 201, Gruchots Beiträge Bd. 47 S. 1191.

[3]) Gaupp-Stein 8. Aufl. Nr. 5 zu § 717 ZPO. und die dort angeführten anderen Ausleger.

[4]) So das OLG. Dresden in SeuffA. Bd. 61 u. 98 und die dort

Digitized by Google

Satz auch schon beigetreten. Das RG. hat sich, soweit ersichtlich, zu der Frage noch nicht geäußert, sondern sie als eine offene betrachtet, scheint aber eher geneigt, an seiner früheren Ansicht festzuhalten [1]).

Es wäre ein eigentümliches Ergebnis, wenn die zu Gunsten des Bekl., zu dessen wirksamerem Schutze gegen die aus der vorläufigen Vollstreckbarkeit sich ergebenden Gefahren und Härten eingeführte Neuerung zufolge einer Aenderung in der Fassung des Gesetzes zum Nachteil des Bekl. insofern ausschlagen sollte, als nunmehr gegen den auf § 717 Abs. 2 ZPO. gegründeten Anspruch die Aufrechnungseinrede zugelassen sein sollte. Unter allen Umständen muß dieses Ergebnis für den gegenwärtigen Fall abgelehnt werden, in welchem nicht der § 717, sondern der § 600 ZPO. in Frage steht und in dem der Anspruch — ein bloßer Rückerstattungsanspruch — in dem nämlichen Rechtsstreit geltend gemacht wird, in dem das vorläufig vollstreckbare Urteil ergangen war. Für den Fall des § 600 ZPO. kann nicht einmal der formelle Beweisgrund der geänderten Fassung ein erhebliches Gewicht beanspruchen. Denn nach § 600 Abs. 2 in Verbindung mit § 302 Abs. 4 ZPO. ist, falls sich in dem Nachverfahren ergibt, daß der klageweise geltend gemachte Anspruch unbegründet war, „das frühere Urteil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und über die Kosten anderweit zu erkennen". Erst im Anschluß hieran folgt die Neueinführung der Schadensersatzpflicht. Mit diesen Vorschriften des Gesetzes ist es unvereinbar, daß Klr., unerachtet sein Anspruch für unbegründet erachtet wird, dennoch nicht abgewiesen, vielmehr auf Grund einer von ihm neu in den Prozeß eingeführten Aufrechnungseinrede für berechtigt erklärt wird, das von ihm zu Unrecht Beigetriebene zu behalten. Schon die Fassung des Urteils muß hier zu Widersprüchen führen, zweifellos ist die Aufhebung des früheren (im vor-

angeführten weiteren Entscheidungen; aber auch Kammergericht in Rspr. OLG. 15 nr. 13 b, β.

[1]) Vgl. RG. 64, 282; JW. 1907, 521.

Digitized by Google

liegenden Falle des im Wechselprozesse ergangenen) Urteils auszusprechen; daß daneben auch die Klage abzuweisen ist, scheint das Gesetz zu fordern, eine solche Abweisung würde sich aber mit der Zurückweisung des Anspruchs des Bekl. auf Rückerstattung des zu Unrecht Bezahlten nicht wohl vertragen. — Damit sind zugleich auch die prozessualischen Schwierigkeiten gekennzeichnet, zu welchen die Zulassung der Aufrechnungseinrede gegenüber dem in Rede stehenden Rückerstattungsanspruch innerhalb eines und desselben Rechtsstreits notwendigerweise führen muß. Der Klr. hat das Wechselakzept des Bekl. vom 14. Dezember 1904 über 1220 M. nebst Wechselunkosten gegen den Bekln. eingeklagt; hierüber hat er das vorläufig vollstreckbare Urteil im Wechselprozeß erwirkt, und zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil hat Bekl. 1409 M. 25 Pf. bezahlt. Diese Leistung des Bekl. ist, wie das RG. in Entscheidung einer anderen Rechtsfrage [1]) ausgeführt hat, nicht als Zahlung im Rechtssinn, auch nicht als Zahlung unter Vorbehalt und ohne Schuldanerkennung anzusehen, hat vielmehr nur die Wirkung einer vorläufigen Regelung des Streitverhältnisses zu Gunsten des Klrs. Rechtshängig bleibt die ursprünglich eingeklagte Forderung, nicht aber erlischt diese und tritt an ihre Stelle ein neu rechtshängig gewordener Rückerstattungs- oder Schadensersatzanspruch. Die Klage aus dem Wechsel vom 14. Dezember 1904 kann der Klr., nachdem sich der Bekl. auf den Rechtsstreit eingelassen hat, ohne Zustimmung des Bekl. nicht zurücknehmen; gegenüber einer etwaigen Zurücknahmeerklärung des Klrs. könnte Bekl. Urteil über das Bestehen des Anspruchs aus dem Wechsel vom 14. Dezember 1904 verlangen, § 271 ZPO. Kläger kann auch nicht, jedenfalls nicht im gegenwärtigen Berufungsverfahren, ohne Einwilligung des Bekl. die Klage ändern; eine augenscheinliche Klageänderung aber ist es, wenn Klr. zur Begründung seines Anspruchs auf 1220 M. und Wechselunkosten — denn nur dieser ist im Streit — eine Anzahl anderer ihm angeb-

[1]) RG. 63 nr. 82 S. 330.

Digitized by Google

lich gegen den Bekl. zustehende Wechselansprüche geltend machen wollte. Diese Sätze gelten ohne Rücksicht darauf, ob Bekl. zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil im Wechselprozesse eine Leistung an den Klr. gemacht hat oder nicht. Hat aber der Bekl. eine solche gemacht und hat der Kläger auf diese Weise mit Hilfe der vorläufigen Vollstreckbarkeit eine einstweilige Regelung des Streitverhältnisses zu seinen Gunsten erzielt, so so müssen jene Sätze umsomehr gelten, und es ist ein Widerspruch, sie gerade für diesen Fall im Ergebnis dadurch ausschalten zu wollen, daß dem Klr. gestattet wird, gegen den Anspruch des Bekl. auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist, mit neuen Ansprüchen aufzurechnen.

Urt. des III. Zivilsenats v. 12. Oktober 1909 i. S. Schenk g. Gramm.

31.

Ist Pfändung des Anspruchs auf Rückgabe eines in einem Rechtsstreit geleisteten Auslagenvorschusses möglich?

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

Gründen:

Die Zivilkammer hat den Antrag des Kls. (der einen Arrest auf das Vermögen des Bekln. erwirkt hatte) abgelehnt, die angebliche Forderung des Kls. gegen die Staatskasse auf Rückerstattung eines an die Gerichtskasse des K. LG. Stuttgart einbezahlten Auslagenvorschusses von 250 M. zu pfänden. Diesen Auslagenvorschuß hat Bekl. gemäß §§ 379, 402 ZPO., § 84 GKG. geleistet. Die K. f. HS. ist bei diesem Beschluß davon ausgegangen: zur Zeit stehe der Bekln. ein Anspruch auf Rückerstattung dieses Vorschusses oder eines Teils davon gegen die Staatskasse nicht zu, möglicherweise entstehe künftig ein solcher, auf § 812 BGB. sich gründender Anspruch; die Pfändung eines solchen

Digitized by Google

künftigen Anspruchs sei aber nicht zulässig.

Die hiegegen sich richtende Beschwerde ist begründet. Der Anspruch auf Zurückerstattung des nicht verbrauchten Teils eines Auslagenvorschusses entsteht nicht erst mit dem Augenblick, in dem feststeht, daß oder in welcher Höhe der Vorschuß nicht verbraucht worden ist, er ist vielmehr als (gesetzlich) bedingter schon von der Leistung des Vorschusses an vorhanden: er ist veräußerlich, vererblich und gehört, wenn derjenige, der den Vorschuß geleistet hat, in Konkurs gerät, zu dessen Konkursmasse (§ 1 KO.). Es verhält sich mit dem Anspruch auf Erstattung eines solchen Auslagenvorschusses nicht anders als mit dem Anspruch auf Erstattung der Kosten des Rechtsstreits, der auch schon mit dem Beginn des Rechtsstreits in bedingter Weise existent wird und daher von diesem Zeitpunkt an durch Arrest gesichert werden kann [1]).

Beschluß des III. Zivilsenats vom 4. Mai 1909 i. S. Barth g. Marti und Storz.

32.

Ist der ausschließliche Gerichtsstand des § 771 ZPO. für die Klage des Konkursverwalters, womit er eine Pfändung anficht, begründet? — Anfechtung einer Pfändung nach § 30 Ziff. 1 und 2 KO., wenn der Schuldner zum voraus erklärt hatte, er werde im Fall der Vollstreckung seine Insolvenz erklären. — Eventualdolus im Falle des § 30 Ziff. 1 KO.

Der Gemeinschuldner E. B. in N., Landgerichtsbezirk T., schuldete der Salinenverwaltung S. einen gewissen Geldbetrag und war im Dezbr. 1907 wie im April 1908 letztmals unter Androhung eines Zahlungsbefehls gemahnt worden. Am 15. Mai 1908 erging Zahlungsbefehl, dessen Zustellung am 18. dess. Mon. geschah. Am 27. Mai 1908

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. II a. E. zu § 916 ZPO.; Vorbem. IV Abs. 2 zum Titel „Prozeßkosten".

Digitized by Google

schrieb E. B. der Gläubigerin:

„Bezugnehmend auf den erhaltenen Zahlungsbefehl bitte ich mit der Vollstreckung zuzuwarten, da ich gezwungen wäre, vor einer Pfändung meine Insolvenz zu erklären. Ich bin wirklich daran, mit meinen Gläubigern ein Arrangement einzuleiten und möchte Sie deshalb bitten, noch eine kurze Spanne Zeit zuzuwarten, da bei einem Druck von einzelnen Gläubigern ein Konkurs, der der Berechnung nach eine sehr schlechte Quote abwerfen würde, unvermeidlich wäre, während ein Arrangement für die Gläubiger viel günstiger ausfallen würde. Ich bitte um gefl. Mitteilung, was ich zu erwarten habe."

Eine Antwort hierauf erhielt E. B. nicht. Am 5. Juni 1908 wurden auf Grund des am 1. zugestellten Vollstreckungsbefehls in der Wohnung des Schuldners teils Geldstücke, teils Waren und Fahrnis gepfändet. Am 9. dess. Mts. wurde zufolge Antrags des E. B. über sein Vermögen der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter ficht die Pfändung auf Grund des § 30 Ziff. 1 u. 2 KO. an und verlangt bezüglich des gepfändeten baren Gelds Ersatz des entsprechenden Betrags, im übrigen Rückgabe der gepfändeten Gegenstände zur Konkursmasse.

Die Klage gegen den durch den K. Bergrat vertretenen Fiskus ist bei dem Landgericht Stuttgart erhoben.

In I. Instanz wurde der Salinenverwalter B. in S. als Zeuge gehört.

Der Klage wurde von dem OLG. stattgegeben.

Gründe:

Die Frage, ob für die gegenwärtige Klage der ausschließliche Gerichtsstand des § 771 Abs. 1 vgl. mit § 802 ZPO. zutrifft, wird auch vom Berufungsgericht verneint. Allerdings wird die Anfechtung einer Rechtshandlung aus § 29 ff. KO. vielfach in der Literatur und auch in mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts unter den Gesichtspunkt der Geltendmachung eines die Veräußerung findenden Rechts im Sinne des § 771 ZPO. gestellt. Von dieser Auffassung

Digitized by Google

aus, gegen deren Richtigkeit von anderer Seite beachtenswerte Bedenken geltend gemacht worden sind [1]), kann jedenfalls die Anfechtungsklage auch als Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. erhoben werden und insoweit das geschieht, wäre für sie, dieser Vorschrift zufolge, das Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt, ausschließlich zuständig. Damit ist aber nicht gesagt, daß jede Anfechtungsklage, auch wenn sie lediglich als solche erhoben wird und weder der Klageantrag noch dessen Begründung die Absicht der Geltendmachung eines Widerspruchs gegen die Zwangsvollstreckung im Sinne des § 771 ZPO. erkennen läßt, in dem besonderen Gerichtsstande des § 771 Abs. 1 erhoben werden muß. Ein Grund, der zu dieser Auffassung nötigen würde, ist bei der verschiedenen rechtlichen Gestaltung der Anfechtungs- und der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. nicht ersichtlich und ergibt sich namentlich auch nicht aus den Vorschriften der § 29 ff. der KO. Beim Fehlen von Anhaltspunkten für den auf eine derartige Untrennbarkeit beider Klagen gerichteten Willen des Gesetzgebers muß es dem Anfechtenden freistehen, entweder durch Heranziehung der in § 771 ZPO. dargebotenen rechtlichen Gesichtspunkte sich dem dort festgesetzten ausschließlichen Gerichtsstand zu unterwerfen, oder aber durch Gestaltung seiner Klage als reiner Anfechtungsklage diese Folge zu vermeiden [2]).

Im vorliegenden Falle läßt weder der Klagantrag noch die Klagbegründung ersehen, daß ein Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung vermöge eines die Veräußerung hindernden Rechts an den gepfändeten Gegenständen geltend gemacht werden wollte; Kl. hat vielmehr eine reine Anfechtungsklage — aus § 30 KO. — erhoben. Hieraus folgt nach dem Gesagten, ohne daß auf die eingangs erwähnte

---

[1]) Vgl. z. B. Jäger, KO. 3. u. 4. Aufl. Anm. 17 zu § 29; WürttJ. 12 S. 232 ff.; Hartmann-Meikel, Anf.Gesetz S. 43.

[2]) Vgl. hiezu die teilweise abweichenden Ausführungen des Reichsgerichts in JW. 1894 122 [18], 427 [24]; 1895, 202 [15]; 1901, 330 [13]; Gruchots Beiträge 38 S. 180 u. 492; RG. 18, 393; 40, 371; 42, 343.

Digitized by Google

Streitfrage einzugehen war, die örtliche Zuständigkeit des vom Kl. angerufenen Landgerichts Stuttgart als des allgemeinen Gerichtsstands des württ. Fiskus (ZPO. § 18). Insoweit, als die Herausgabe des gepfändeten Geldbetrags gefordert wird, wäre dieses Gericht, wie schon der erste Richter ausgeführt hat, selbst bei Zutreffen des ausschließlichen Gerichtsstands des § 771 ZPO. zuständig gewesen. Denn insoweit ist die Zwangsvollstreckung dadurch, daß der Gerichtsvollzieher das Geld — abzüglich seiner Gebühren und Auslagen — dem Gläubiger abgeliefert hat, vollständig beendigt, für einen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung nach § 771 ZPO. wäre daher kein Raum mehr.

Durch Pfändung der Waren und Fahrnis wurde dem Bekln., einem Konkursgläubiger, eine Sicherung gewährt, die er nicht zu beanspruchen hatte. Insoweit ist daher die Pfändung nach § 30 Ziff. 2 KO. anfechtbar, wenn sie nach der — vom Kl. zu beweisenden — Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners erfolgt ist und der Beklagte nicht den Beweis erbringt, daß seinem Vertreter in dieser ganzen Angelegenheit, dem Salineverwalter B., zur Zeit der Vornahme der Pfändung die Zahlungseinstellung nicht bekannt war. Um die Kenntnis des Eröffnungsantrags kann es sich, weil dieser Antrag erst am 9. Juni 1908 gestellt wurde, vorliegend nicht handeln; Kenntnis oder Unkenntnis einer Begünstigungsabsicht des jetzigen Gemeinschuldners kommt gleichfalls nicht in Frage, da für das Vorhandensein einer solchen Absicht auf seiten des Gemeinschuldners, zumal da die angefochtene Rechtshandlung ein Akt der Zwangsvollstreckung gegen jenen war, nicht der entfernteste Anhalt vorliegt. Gerade deshalb scheidet auch eine Anfechtung (nach § 30 Ziff. 2) aus dem Gesichtspunkte aus, daß die Pfändung in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung erfolgt sei[1]).

Die Absendung des Schreibens vom 27. Mai 1908 an Salineverwalter B. kann für sich allein nicht als Zahlungs-

[1]) Vgl. hiezu Jäger, a. a. O. Anm. 31 β zu § 30.

Digitized by Google

einstellung des Gemeinschuldners aufgefaßt werden. Denn dieser gibt darin seine Unfähigkeit zur Erfüllung der fälligen Verbindlichkeiten im allgemeinen noch nicht als fertige Tatsache kund, sondern nur als etwas in Zukunft, nämlich in dem Fall Eintretendes, daß Bekl. wegen ihrer Forderung von 587 M. 40 Pf. Zwangsvollstreckung gegen ihn einleiten sollte. Ebensowenig begründet die Bemerkung des Gemeinschuldners, er sei gegenwärtig daran, ein Arrangement mit seinen Gläubigern zustande zu bringen, die Annahme der Zahlungseinstellung. Andererseits läßt aber das Schreiben soviel ohne weiteres erkennen, daß es sich bei dem Gemeinschuldner Ende Mai 1908 um eine Krisis sehr schlimmer Art und nicht bloß um eine vorübergehende Zahlungsstockung gehandelt hat. Daß dem so war, ergibt sich auch aus den Zeugenangaben des Gemeinschuldners selbst über seine damalige Unfähigkeit, das Geld zur Befriedigung mehrerer ihn hart bedrängender Gläubiger zusammenzubringen. Andere Zwangsvollstreckungen als die hier streitige sind dagegen vor der Konkurseröffnung bei E. B. nicht vorgenommen worden, und zum Wechselprotest scheint es nur in dem einen vom Zeugen H. erwähnten Falle gekommen zu sein. Gleichwohl ist, nachdem der Brief vorangegangen war, die Zahlungseinstellung des E. B. dadurch erfolgt, daß seine Ehefrau dem zur Pfändung erschienenen Gerichtsvollzieher am 5. Juni 1908 in Vertretung ihres Mannes die Unfähigkeit zur Bezahlung der Schuld von 587 M. 40 Pf. erklärt hat. Denn diese angesichts der unmittelbar bevorstehenden Pfändung abgegebene Erklärung erhält durch des Gemeinschuldners Kundgebung im Schreiben vom 27. Mai 1908 eine ganz besonders weitgreifende Bedeutung. Durch sie ist, wie die wenige Tage darauf erfolgte Beantragung des Konkurses seitens des Gemeinschuldners deutlich gezeigt hat, sein auf nicht mehr bloß vorübergehendem Mangel an Zahlungsmitteln beruhendes Unvermögen zur Bezahlung der fälligen Verbindlichkeiten im allgemeinen und die im Schreiben vom 27. Mai 1908 angedrohte Notwendigkeit sofortiger Konkurseröffnung Tatsache

Digitized by Google

und nach außen erkennbar geworden. Damit ist die Anfechtbarkeit der, der Zahlungseinstellung nachgefolgten, Pfändung vom 5. Juni 1908 (gemäß § 30 Ziff. 2 KO.) an sich gegeben.

Den Beweis, daß sein Vertreter in dieser Angelegenheit, Salineverwalter B., die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners zur Zeit der Vornahme der Pfändung nicht gekannt habe, hat Bekl. nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht erbracht. Zu einem Zweifel an der Wahrheit dessen, was der Gemeinschuldner im Schreiben vom 27. Mai 1908 mitgeteilt hatte, bestand für den Salineverwalter nicht der geringste Anlaß, und er hat denn auch bei seiner Zeugenvernehmung nichts vorgebracht, was einem solchen Zweifel hätte zur Stütze dienen können. Daß Geschäftsleute, nur um bezüglich einer Verbindlichkeit von mäßiger Höhe Stundung oder Vollstreckungsaufschub zu erreichen, ihre Vermögensverhältnisse der Wahrheit zuwider so schlimm darstellen, wie es seitens des Gemeinschuldners im Schreiben vom 27. Mai 1908 geschehen ist, entspricht nicht der Erfahrung. Dasjenige aber, was der Zeuge nach Empfang des Schreibens vom 27. Mai 1908 von dem Fabrikanten D. in S. über den jetzigen Gemeinschuldner und seinen Geschäftsbetrieb erfahren hat, rechtfertigte in keiner Weise die Annahme, die Drohung des E. B. mit dem Antrag auf Konkurseröffnung sei nur eine leere Ausflucht, um dadurch eine längere Zahlungsfrist zu erreichen. Zu dieser Auffassung konnte der Zeuge ebensowenig dadurch bestimmt werden, daß E. B., dem allerdings der Vollstreckungsbefehl am 1. Juni 1908 zugestellt wurde, der aber eine Antwort auf sein Schreiben vom 27. Mai überhaupt nicht erhielt, bis zum 5. Juni 1908 Konkursantrag noch nicht gestellt hatte, denn nach dem Schreiben vom 27. Mai 1908 sollte nur die Vollstreckung selbst die Erklärung der Zahlungsunfähigkeit zur Folge haben. Zeuge B., dessen Glaubwürdigkeit keinem begründeten Bedenken unterliegt, hat nun zwar unter Eid angegeben, daß er in dem Schreiben vom 27. Mai 1908

Digitized by Google

noch zur Zeit der Erteilung des Vollstreckungsauftrags nur eine leere Drohung des Gemeinschuldners erblickt und von einer Zahlungseinstellung desselben im Zeitpunkte der Vornahme der Pfändung nichts gewußt habe. Daß diese Bekundung das Bild, welches der Zeuge bei seiner Vernehmung von der Sache hatte, richtig wiedergibt, ist nicht zu bezweifeln. Allein bei dem Fehlen jedes tatsächlichen Anhalts für die Möglichkeit einer mißverständlichen Auffassung des Schreibens vom 27. Mai 1908 und bei der Schwierigkeit, derartige innere Vorgänge, zumal nach Verfluß längerer Zeit getreu wiederzugeben, kann die Angabe des Zeugen den dem Bekln. obliegenden Beweis dafür nicht erbringen, daß er (B.) die Mitteilung des E. B. im Schreiben vom 27. Mai 1908 wirklich nur für eine leere Vorspiegelung oder der Wahrheit nicht entsprechende Drohung gehalten und die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners im Zeitpunkte der Vornahme der Pfändung nicht gekannt habe.

Damit ist die Anfechtbarkeit der Pfändung der Waren und Fahrnis nach § 30 Ziff. 2 KO. gegeben und der auf Herausgabe (Zurückgewährung dieser Gegenstände an die Konkursmasse) gerichtete Klagantrag begründet. § 37 [1] a. a. O.

Die Pfändung des baren Geldes im Betrage von 52 Mk. 50 Pfg. kann nicht nach § 30 Ziff. 2 KO. angefochten werden, weil sie in Höhe von 44 Mk. 50 Pfg., die dem Bekln. vom Gerichtsvollzieher abgeliefert wurden (ZPO. § 815 [1]), unmittelbar zu der vom Bekln. zu beanspruchenden Befriedigung, also nicht zu einer solchen Befriedigung geführt hat, die er „nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit" zu verlangen hatte. Insoweit ist vielmehr nach der in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Ansicht nur Anfechtung aus § 30 Ziff. 1 2. Fall, möglich.

Es liegen nun aber auch die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung vor. Daß die Befriedigung des Bekln. nach der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners erfolgt ist, ergibt sich schon aus dem oben Ausgeführten. Die Frage ist nur, ob Kl. den Beweis erbracht hat, daß dem Bekln.

Digitized by Google

bezw. seinem Vertreter, dem Salineverwalter B., zur Zeit der Pfändung die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners bekannt war. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, das Zutreffen auch dieser Voraussetzung zu bejahen. Aus dem, was über die Stellungnahme des Zeugen B. zu dem Inhalt des Schreibens vom 27. Mai 1908 gesagt ist, folgt ohne weiteres, daß B. bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags an den Gerichtsvollzieher bewußt auf die Gefahr hin gehandelt und auch die Möglichkeit mit seinem Willen umfaßt hat, daß durch die Vollstreckung bei E. B. dessen Unvermögen zur Erfüllung seiner fälligen Geldschulden im allgemeinen endgültig in die Erscheinung trete und weiterhin die Notwendigkeit der Stellung des Konkursantrags herbeigeführt werde. Irgend ein tatsächlicher Anhalt für die Annahme des Zeugen B., E. B. werde seine Vermögenslage in jenem Schreiben absichtlich zu ungünstig dargestellt oder seit dem 27. Mai von Verwandten oder Bekannten nachhaltige Geldunterstützung erhalten haben, lag ja nicht vor. B. nahm also von vornherein als möglich, ja als wahrscheinlich in Rechnung, daß mit dem Augenblick des Erscheinens des Gerichtsvollziehers bei E. B. die in dem Schreiben vom 27. Mai angekündigte Sachlage, nämlich die endgültige Unfähigkeit des E. B. zur Erfüllung seiner fälligen Verbindlichkeiten im allgemeinen zutage treten werde, wie dies denn auch wirklich der Fall war, und er hat die Pfändung bei dem Gemeinschuldner von vornherein auch für den Fall gewollt, daß sich dessen Zusammenbruch und die Konkurseröffnung gegen ihn daraus ergeben sollten. Unter solchen Umständen muß davon ausgegangen werden, daß dem Vertreter des Bekln. zur Zeit der Vornahme der Pfändung die (dieser vorangegangenen) Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners bekannt war; zum mindesten muß sich aber der Bekl., dessen Vertreter bewußt auf die Gefahr der Herbeiführung der Zahlungseinstellung hin den Gerichtsvollzieher beauftragt hat, so behandeln lassen, als wenn Zeuge B. im Zeitpunkte der Pfändung von der vorangegangenen Zahlungs-

Digitized by Google

einstellung des Gemeinschuldners positive Kenntnis gehabt hätte.

Die Folge der hiernach begründeten Anfechtung auch der Pfändung des Geldbetrages von 52 Mk. 50 Pfg. ist, daß Bekl. diesen ganzen Betrag (also auch die vom Gerichtsvollzieher zur Deckung seiner Gebühren und Auslagen zurückbehaltenen 8 Mk.) zur Konkursmasse zurückzugewähren hat, KO. § 37 [1].

Nach all' dem ist die Klage in ihrem ganzen Umfang begründet.

Urt. des I. Zivilsenats v. 9. Juli 1909 in Sachen Beck'sche Konkursmasse gegen Fiskus. U. 335/09.

33.

1. Einrede des Schiedsvertrags gegenüber dem Inkassoindossatar des Vertragsgegners.

2. Ist, wenn in einem Kartellvertrag vereinbart ist, über alle Streitigkeiten betreffs des Vertrags zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern entscheide ein Schiedsgericht, ein Mitglied mit dem Einwand des Schiedsvertrags zu hören, wenn es Einlösung eines zwecks Sicherstellung seiner Vertragspflichten bei der Gesellschaft hinterlegten Solawechsels verweigert?

Die klagende Bank hat als Inkassoindossatarin der Vereinigung süddeutscher Ziegeleiwerke, einen vom Bekln. ausgestellten der Vereinigung behändigten Solawechsel über 500 Mk. eingeklagt (die Vereinigung behauptete, Bekl. habe 2 Vertragsstrafen von je 50 Mk. verwirkt). Der Bekl., der als Ziegeleibesitzer Mitglied seiner Vereinigung war, hatte den Wechsel gemäß § 16 des Gesellschaftsvertrags „als Sicherstellung für die sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen" hinterlegt. Die Vereinigung hat u. a. ihren Mitgliedern bestimmte Verkaufspreise vorgeschrieben und auf die Nichteinhaltung dieser Preise Vertragsstrafen von min-

Digitized by Google

destens 50 Mk. für den einzelnen Fall der Zuwiderhandlung gesetzt. Die Verhängung und Beitreibung dieser Strafen ist Sache des Vorstands. Dem Vorstand ist das Recht beigelegt, ohne weiteres und ohne Rücksicht auf eine etwaige Beschwerde (an die Mitgliederversammlung) aus der Sicherstellung eines Gesellschafters oder aus dessen etwaigen Guthaben bei der Vereinskasse diejenigen Beträge zu entnehmen, zu deren Bezahlung der Gesellschafter verpflichtet ist, falls der letztere nicht innerhalb 14 Tagen nach Aufforderung zahlt. § 11c des Gesellschaftsvertrags. § 20 daselbst besagt: „Alle Streitigkeiten aus dem vorstehenden Vertrag zwischen der Gesellschaft und deren Mitgliedern .... entscheidet ein Schiedsgericht."

Bekl. hat der Klage die Einrede entgegengesetzt, die Entscheidung des Rechtsstreits habe durch Schiedsrichter zu erfolgen. Klin. bestritt, daß Bekl. ihr die Einrede des Schiedsgerichts entgegensetzen könne, und führte aus, daß diese Einrede nicht einmal der Vereinigung gegenüber begründet wäre, da der Bekl. nach dem Vertrag verpflichtet sei, unweigerlich und ohne Einwendung dem Vorstand die „Entnahme" der 100 Mk. Vertragsstrafe zu gestatten, deshalb könne es sich insoweit nicht um eine „Streitigkeit" handeln.

Die Klage wurde auf Grund der Einrede des Schiedsvertrags abgewiesen.

Gründe.

Den eingeklagten Solawechsel hat der Bekl. seinerzeit der Vereinigung Süddeutscher Ziegeleibesitzer oder deren Vorsitzendem G. ausgestellt und übergeben. Dadurch hat die genannte Vereinigung oder G. das Eigentum an der Wechselurkunde und das Gläubigerrecht aus dem Wechsel erlangt. Das Wechselgläubigerrecht steht aber auch jetzt noch der Vereinigung oder dem G. zu; denn zugestandenermaßen ist der Wechsel auf die Klin., wenn schon mittels Vollindossaments, so doch nur zum Zwecke des Einzugs giriert worden. Der Bekl. ist deshalb befugt, auch der erhobenen

Digitized by Google

Wechselklage gegenüber Einreden aus dem dem Wechselzug sachlich zugrunde liegenden Schuldverhältnis zu erheben und solche Einreden auch gegen die Klin. geltend zu machen; denn die Klin., welche nur formell Eigentümerin des Wechsels und Wechselgläubigerin geworden ist, würde arglistig handeln, wenn sie, nachdem sie im Lauf des Rechtsstreits von den dem Bekl. gegen ihren Vormann zustehenden Einreden erfahren hat, ihr formales Recht dazu mißbrauchen würde, die Geltendmachung der Einrede zum Nachteil des Wechselschuldners zu verhindern[1]). Auch die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, macht hiervon keine Ausnahme. Wie das LG. zutreffend hervorgehoben hat, erschöpft sich die in einem Vertrag enthaltene Schiedsgerichtsklausel nicht in einer Zuständigkeitsvereinbarung — weshalb auch die Entscheidungen des Reichsgerichts betreffend die Zuständigkeit des Gewerbegerichts und des Kaufmannsgerichts nicht, wie Kl. will, hierher verwertet werden können — sondern sie hat auch materiell-rechtliche Wirkungen. Die Einrede des Schiedsgerichts geht daher auch auf die Sonderrechtsnachfolger über[2]); um so mehr kann sie demjenigen entgegengesetzt werden, der nur formell in eigenem Namen klagt, sachlich aber das Recht des durch die Schiedsgerichtsvereinbarung gebundenen wahren Berechtigten geltend macht.

Nach § 20 des vorgelegten, sog. Kartellvertrags sind alle Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft, — der mehrgenannten „Vereinigung Süddeutscher Ziegeleibesitzer" — und ihren Mitgliedern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden. Nach der Behauptung der „Vereinigung" soll der Bekl. in zwei Fällen durch zu niedrigen Verkauf oder Verkaufsangebot die im Kartellvertrag vorgesehene Vertragsstrafe von je 50 Mk. verwirkt haben; zum Zweck der Beitreibung dieser Strafe hat sie ihm den Klagewechsel vorlegen lassen. Der

[1]) Zu vgl. RG. 11, 9; 36. 55; 41, 115 und in Holdheims Ztschr. 1908 S. 20.

[2]) Zu vgl. RG. 56, 182; Gaupp-Stein, Bem. zu § 33 ZPO.

Digitized by Google

Bekl. bestreitet, sich straffällig gemacht zu haben und hat die Zahlung verweigert. Augenscheinlich mit Recht erblickt der Bekl. in diesem Sachverhalt eine Streitigkeit, die er an das Schiedsgericht verweisen will, das auch, wie man annehmen sollte, zur Entscheidung gerade solcher Streitigkeiten besonders geeignet und bestimmt erscheint.

Dessen ungeachtet will Kl. das Vorliegen einer Streitigkeit und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Abrede ziehen; die Begründung hiefür schöpft sie aus § 16 des Kartellvertrags. Dort ist dem Vorstand der Vereinigung das Recht beigelegt

„ohne weiteres und ohne Rücksicht auf eine etwaige Beschwerde (an die Mitgliederversammlung) aus einer Sicherstellung des Gesellschafters oder aus dessen etwaigen Guthaben bei der Vereinskasse diejenigen Beträge zu entnehmen, zu deren Bezahlung der Gesellschafter verpflichtet ist".

Der Bekl. hatte, wie unbestritten, den eingeklagten Solawechsel zur Sicherstellung der Gesellschaft wegen ihrer etwaigen Ansprüche an ihn, namentlich auch wegen etwaiger Ansprüche auf Vertragsstrafe, hinterlegt. Aus dem hier wiedergegebenen § 16 leitet nun Klin. die Folgerung ab: der Bekl. sei gehalten, sich die „Entnahme" widerspruchslos gefallen zu lassen, d. h. den ihm zur Zahlung vorgelegten Wechsel einzulösen; mit einer etwaigen Weigerung sei der Bekl. gar nicht zu hören, deshalb liege der Fall einer Streitigkeit nicht vor und seien für die klageweise Geltendmachung des Solawechsels, falls eine solche doch nötig werde, die ordentlichen Gerichte zuständig. Glaube der Bekl. sich zur Zahlung nicht verpflichtet, so sei er auf die Beschwerde an die Mitgliederversammlung oder auf einen Rückforderungsanspruch zu verweisen; den letzteren Anspruch möge er vor dem Schiedsgericht verfolgen. Zur Unterstützung dieser Beweisführung beruft sich Kl. auf das starke Interesse, das jede Kartellvereinigung daran habe, daß die Vertragsbestimmungen strenge eingehalten, Zuwiderhandlungen schnell und

Digitized by Google

nachdrücklich geahndet werden.

Diese weitgehende Auslegung der Klin. wird weder durch den Wortlaut und Sinn der in Rede stehenden Vertragsbestimmung, noch durch deren Zweck gerechtfertigt. Abgesehen von dem nächstliegenden und einfachsten Inhalt, daß der Beschwerde an die Mitgliederversammlung die aufschiebende Wirkung entzogen sein soll, enthält der § 16 nach seinem Wortlaut und Sinn die Ermächtigung des Vorstands zu einem einseitigen Vorgehen; der Vorstand soll „entnehmen" dürfen. Dabei ist offensichtlich an den Fall gedacht, daß dem Vorstand als Sicherstellung des Gesellschafters Vermögensstücke dieses letzteren zur Hand sind, aus denen der Vorstand ohne Zutun des Betroffenen die Befriedigung der Gesellschaft herbeiführen kann. Als Beispiel ist in § 16 hervorgehoben: das etwaige Guthaben des Gesellschafters bei der Gesellschaftskasse; weiter würden etwa hinterlegtes bares Geld oder Inhaberpapiere hieher gehören. Auch für diese Fälle ist die Bestimmung des § 16 keineswegs selbstverständlich oder bedeutungslos: das Vorgehen des Vorstands in einem solchen Fall wird durch sie des ihm sonst innewohnenden Charakters der Widerrechtlichkeit entkleidet und hiedurch dem Vorstand eine ihm sonst nicht zukommende, unter Umständen wertvolle Rechtsmacht verliehen. Aber auch die im gegenwärtigen Fall zur Erfüllung des Sicherstellungszwecks wirklich gewählten eigenen Wechsel der Gesellschafter gestatteten dem Vorstand die einseitige Befriedigung mittels „Entnahme", wenn er sie im Wege des regelmäßigen Giros begab. Denn alsdann konnte der Aussteller dem dritten Wechselnehmer Einreden aus dem unterliegenden Rechtsverhältnis grundsätzlich nicht entgegenhalten. Ja selbst hievon abgesehen, mochten die Solawechsel als geeignete Unterlage für das Entnahmerecht des Vorstands angesehen werden können; denn bei der, von beiden Streitteilen hervorgehobenen Natur dieser Wechsel als äußerst strenger Zahlungsversprechen mochte für den mit kaufmännischen Gebräuchen und Anschauungen Vertrauten die

Digitized by Google

Erwartung nicht unbegründet sein, es werde im einzelnen Fall der betroffene Gesellschafter den Wechsel bei Vorlegung lieber freiwillig einlösen, als es zum Streit kommen zu lassen.

Aus all dem erhellt, daß das in § 16 des Kartellvertrags vorgesehene einseitige Entnahmerecht des Vorstands auch für sich schon einen guten Sinn und hinreichende praktische Bedeutung hatte. Es ist daher keineswegs geboten, diese Vertragsbestimmung im Sinne der Klin. ausdehnend auszulegen. Die klägerische Auslegung knüpft an den Fall an, daß der Vorstand, um der Vereinigung Befriedigung wegen eines behaupteten Forderungsrechts zu verschaffen, ein Vorgehen wählt, bei welchem der Betroffene zu seiner Befriedigung mitzuwirken hat, also in der Lage ist, diese seine Mitwirkung zu verweigern, Widerspruch zu erheben oder sonst durch sein Verhalten die Befriedigung zu verhindern. Nun läßt sich aus § 16 des Kartellvertrags vielleicht zur Not noch soviel herauslesen, daß dem Gesellschafter ein solcher Widerspruch vertragsmäßig nicht gestattet sei: allein wenn er trotzdem auf seinem Widerspruch beharrt, so ist eben wiederum der Fall einer Streitigkeit gegeben, für welche das Schiedsgericht nach § 20 zuständig ist. Die Klin. aber muß, um durchzudringen, noch hierüber hinausgehen, sie muß mit ihrer Auslegung so weit gehen, daß in dem hier vorausgesetzten Falle die Einwendungen des betreffenden Gesellschafters begrifflich aufhören, Einwendungen zu sein, daß der Gesellschafter mit ihnen im wörtlichen Sinne nicht gehört werde, daß trotz wirklich erhobener Einwendungen gar nicht der Fall einer Streitigkeit vorliege. Eine so weit gehende Auslegung findet aber in Wortlaut und Sinn des § 16 keine Stütze. Daß sie auch durch den Zweck der Bestimmung nicht gefordert wird, erhellt gleichfalls aus dem schon Dargelegten, insofern sich, wie gezeigt, der mit der Vertragsbestimmung angestrebte Zweck selbst bei der Beschränkung jener Bestimmung auf ein einseitiges Entnahmerecht des Vorstands ganz wohl erreichen läßt. Anderer-

Digitized by Google

seits würde die von der Kl. beliebte ausdehnende Auslegung, indem sie einem offensichtlich in Wahrheit vorhandenen Streitfall den begrifflichen Charakter eines solchen absprechen will, zu einer logischen Absonderlichkeit führen. Aber auch mit den Anforderungen von Treu und Glauben im Verkehr dürfte sie kaum mehr zu vereinigen sein; würde z. B. der Vorsitzende des Vorstands in unredlicher oder offenbar chikanöser Weise von den Wechseln Gebrauch machen, so können unmöglich dem Gesellschafter alle Einwendungen abgeschnitten sein. Hier darf daran erinnert werden, daß gerade im gegenwärtigen Fall der Bekl. im landger. Verfahren auf Zahlung der vollen Wechselsumme von 500 Mk. belangt worden ist, obschon er nach dem Vorbringen der „Vereinigung" selbst nur 100 Mk. schuldig geworden sein soll.

Urteil des III. Zivilsenats v. 22. Dez. 1908 in Sachen Landesbank gegen Dengler.

34.

Berechnung einer Prozeßgebühr aus dem Streitwert einer angekündigten, aber wegen Zurücknahme der Berufung nicht erhobenen Anschließung?

Gegen ein der Klage zum Teil stattgebendes, zum Teil sie abweisendes Urteil legte Bekl. Berufung ein; Kl. kündigte darauf (nach Ablauf der Berufungsfrist) Anschließung an die Berufung des Bekln. mit dem Antrag an, nach der Klagbitte zu erkennen; zur Erhebung der Anschließung kam es aber nicht, da Bekl. seine Berufung rechtzeitig zurücknahm, worauf er in die Kosten des Berufungsverfahrens verurteilt wurde. Kl. brachte nun für das Berufungsverfahren eine aus der ganzen Klagsumme berechnete Prozeßgebühr seines Anwalts in Anrechnung. Das wurde im Beschwerdeverfahren für gerechtfertigt erklärt aus folgenden

Gründen:

Da nach dem Wortlaut des Urteilssatzes dem Bekln.

Digitized by Google

„die Kosten der Berufungsinstanz", nicht etwa bloß „die Kosten des von ihm eingelegten Rechtsmittels" auferlegt sind und den Kln. in der Berufungsinstanz tatsächlich der Aufwand einer Prozeßgebühr von 36 Mk., nicht bloß von 19 Mk., erwachsen ist, so läßt sich für die Erstattungspflicht des Bekln. schon der Wortlaut des dem Kostenfestsetzungsverfahren zugrunde liegenden Titels (§ 104 ZPO.) geltend machen. Hiezu kommt aber noch die Erwägung, daß die Kl. ihre Entschließung, ob sie sich der erhobenen Berufung anschließen und ihrem Anwalt den entsprechenden Auftrag erteilen wollten, sowohl im eigenen Interesse, als im Interesse einer gründlichen Vorbereitung der mündlichen Verhandlung sich nicht wohl bis zum Verhandlungstermin vorbehalten konnten, der ihrem Anwalt von ihnen erteilte Auftrag demnach zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung für notwendig im Sinne des § 91 ZPO. zu erachten ist. Wenn nun auch die wirkliche Anschließung an die eingelegte Berufung durch die Zurücknahme der letzteren vereitelt worden ist, so gehören doch die zur Vorbereitung der Anschließung aufgewendeten Kosten, wie in einer Entscheidung des ersten Zivilsenats des Reichsgerichts v. 24. Juni 1882[1]) dargelegt ist, in gleicher Weise zu den durch das eingelegte Rechtsmittel entstandenen Kosten, wie die zur Verteidigung gegen die Berufung aufgewendeten. Hiegegen lassen sich nicht[2]) im Wege analoger Anwendung diejenigen Gründe geltend machen, die derselbe Senat des Reichsgerichts unter Billigung der vereinigten Zivilsenate[3]) dafür anführt, daß die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten nicht zu den einer Partei durch Urteil auferlegten Kosten des Rechtsstreits gerechnet werden können. Denn bei einer Widerklage handelt es sich um eine Erweiterung des Rechtsstreits durch selbständige,

[1]) RG. 7 S. 343.

[2]) Wie bei Gaupp-Stein, ZPO. § 523 Bem. I 7 und § 91 II a. E. geschieht.

[3]) RG. 51 S. 5.

Digitized by Google

abgesehen von dem Erfordernis des Zusammenhangs (ZPO. § 33) unbegrenzte Ansprüche, bei der Anschließung an die Berufung aber um eine bloße Erneuerung der Verhandlung und Entscheidung über Ansprüche, die bereits den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung erster Instanz gebildet haben. Wenn die eingelegte Berufung an und für sich auch nicht die Wirkung nach sich zieht, diese Ansprüche zum Gegenstand der erneuten Verhandlung und Entscheidung zu machen, so hat sie doch die Wirkung, die Rechtskraft der über dieselben in erster Instanz ergangenen Entscheidung zu hemmen und den Gegner bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (§§ 521 bis 525 ZPO.) zur Herbeiführung der Erneuerung der früheren Verhandlung und Entscheidung in Stand zu setzen. Was nun der Gegner in irgend einem Zeitpunkt seit Einlegung der Berufung zu Ausnützung dieser Möglichkeit unternimmt, ist prozeßrechtlich eine vom Berufungskläger in Rechnung zu nehmende Folge seines Rechtsmittels, die nicht wie die Erhebung einer Widerklage über die Grenzen des anhängigen Rechtsstreits hinausgreift und die deshalb von einer Entscheidung über die Kosten dieses Rechtsstreits auch ohne ausdrückliche Feststellung immer dann ergriffen und betroffen wird, wenn eine abweichende Anordnung im Urteil nicht ausgesprochen ist.

Beschluß des I. Zivilsenats vom 3. Februar 1906 in Sachen Schmidt gegen Schaller.

35.

Auslegung des § 894 ZPO.

In den den Sachverhalt ergebenden

Gründen

einer Beschwerdeentscheidung ist gesagt: Die Beschwerde richtet sich dagegen, daß das Landgericht auf die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 9. März 1906 nicht die Vorschrift des § 888 der ZPO., sondern die des

Digitized by Google

§ 894 für anwendbar erklärt und deshalb den Antrag des Kls. auf Anordnung dahin, daß der Beklagte zur Vornahme der ihm durch dieses Urteil auferlegten Handlung durch Geldstrafe oder Haft anzuhalten sei, zurückgewiesen hat. Durch das Urteil ist gemäß dem Antrag erkannt worden, der Bekl. habe dem Kl. „eine schriftliche, von ihm unterzeichnete dahin lautende Erklärung auszuhändigen, daß er sich für die Darlehensforderung der E. F. in S. bis zur Höhe von 500 Mk. verbürge". Das Landgericht nimmt an, mit der Rechtskraft dieses Urteils gelte gemäß § 894 der ZPO. die Bürgschaftserklärung, zu deren Abgabe der Bekl. verurteilt worden sei, als in der durch das Urteil bestimmten Form abgegeben, der Fall des § 888 der ZPO. sei daher nicht gegeben. Diese Annahme ist unrichtig. Es ist zwar richtig, daß bei einem auf Abgabe einer Willenserklärung lautenden Urteil die Erklärung mit Eintritt der Rechtskraft als in derjenigen Form abgegeben gilt, die dem Bekln. durch das Urteil vorgeschrieben worden ist, so daß je nach Inhalt des Urteils die Erklärung auch als in schriftlicher Form oder vor einem Notar oder vor einer Behörde abgegeben zu gelten hat. Aber die Vorschrift des § 894 ist nur dann anwendbar, wenn der Bekl. verurteilt ist, eine Willenserklärung überhaupt abzugeben, wenn also der Bekl. der ihm durch das Urteil auferlegten Verpflichtung dadurch genügen kann, daß er in der vorgeschriebenen Form irgendwie erkennbar macht, er habe den Willen, den zu erklären er nach dem Urteil schuldig ist. Dagegen kann die Vorschrift des § 894 keine Anwendung finden, wenn die Verurteilung dahin geht, der Bekl. habe die Erklärung einem bestimmten Dritten gegenüber abzugeben. Denn in einem solchen Fall genügt es zur Wirksamkeit der Erklärung und damit zur Erfüllung der dem Bekln. durch das Urteil auferlegten Verpflichtung nicht, wenn der Bekl. die Erklärung überhaupt nach außen abgibt, sondern die Erklärung ist nur dann wirksam und die urteilsmäßige Verpflichtung ist nur dann erfüllt, wenn der Bekl. die Willenserklärung entweder in

Digitized by Google

Anwesenheit des Dritten abgibt, also, falls schriftliche Form erforderlich ist, die Urkunde den anwesenden Dritten zur Verfügung stellt oder — falls die Erklärung in Abwesenheit des Dritten abgegeben wird — wenn die Willenserklärung dem Dritten zugeht, vgl. BGB. § 130 (im Gegensatz zu dem Fall des § 151). Die einem Dritten gegenüber abzugebende Erklärung kann somit der Natur der Sache nach nicht als mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils abgegeben gelten, sondern die dem Bekl. auferlegte Leistung erfordert in einem derartigen Fall eine Tätigkeit — Handeln gegenüber einem Dritten —, deren Rechtswirkungen nicht sofort mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils eintreten können, und die somit nicht durch die Rechtskraft des Urteils ersetzt werden kann [1]).

Im vorliegenden Fall ist das Urteil dahin zu verstehen, daß der Bekl. durch Vermittelung des Kls. mit der E. F. einen Bürgschaftsvertrag abzuschließen habe. Denn selbstverständlich will der Kl. die Bürgschaftserklärung, die der Bekl. ihm laut des Urteils aushändigen soll, der E. F. namens des Bekln. zugehen lassen. Mit der Ausstellung der Bürgschaftserklärung und mit der Aushändigung an den Kl. wäre die Verpflichtung, die dem Bekl. durch das Urteil auferlegt ist, in Wirklichkeit nicht erfüllt, sondern diese geht bei richtiger Auslegung des Urteils dahin, daß der Bekl. der F. die Bürgschaftserklärung zugehen lassen müsse. Würde der Kl. darauf verwiesen, der F. statt einer schriftlichen Bürgschaftserklärung des Bekln. die vollstreckbare Ausfertigung des auf Aushändigung einer solchen Erklärung lautenden Urteils zu übergeben, so wäre der Zweck nicht erreicht, den der Kl. mit der Klage erstrebt und der er auf Grund des Urteils zu erreichen in der rechtlichen Lage ist; die F. könnte vielmehr mit Grund bestreiten, daß hiemit der Bekl. ihr eine Bürgschaftserklärung erteilt habe. Es steht somit nicht die bloße Abgabe einer Willenserklärung im Sinne des § 894

[1]) Zu vgl. Plank, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 792.

Digitized by Google

der ZPO., sondern eine Handlung des Bekln. in Frage, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und die ausschließlich von dem Willen des Bekln. abhängt. Hienach hat die Zwangsvollstreckung nach § 888 Abs. 1 der ZPO. zu erfolgen.

Beschl. des I. Zivilsenats vom 18. Mai 1906 i. S. Friz g. Bauer.

36.

Voraussetzungen der Gültigkeit eines Beschlusses eines Gläubigerausschusses (§ 90 KO.).

Hierüber sagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Der Erfolg der Klage hängt davon ab, ob der Kl. nachweisen kann, daß der von ihm für die Veräußerung der Liegenschaft erteilte Zuschlag von dem Gläubigerausschuß genehmigt worden ist. Ein Beschluß des Gläubigerausschusses ist nach § 90 KO. gültig, wenn die Mehrheit der Mitglieder an der Beschlußfassung teilgenommen hat und der Beschluß mit absoluter Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt ist. Vorschriften über die Form eines solchen Beschlusses und über das Verfahren bei der Beratung und Beschlußfassung eines Gläubigerausschusses und die Vorbereitung seiner Beschlüsse enthält das Gesetz nicht. Verstöße gegen die Geschäftsordnung, die sich ein Gläubigerausschuß etwa gegeben hat, oder selbst Verstöße gegen allgemein anerkannte und übliche Geschäftsformen können daher für die Gültigkeit des Beschlusses eines Gläubigerausschusses insolange keinen Einfluß ausüben als die Erfüllung der Erfordernisse des § 90 KO. feststeht. Durch Ordnungswidrigkeiten können allerdings sowohl die Mitglieder des Gläubigerausschusses (§ 89 KO.) als der Konkursverwalter (§ 82) verantwortlich werden, dieser unter Umständen sogar unter Verwirkung von Ordnungsstrafen (§ 84).

Digitized by Google

Ist also einem Teil der Mitglieder des Gläubigerausschusses zur Mitwirkung an einem Beschluß überhaupt keine Gelegenheit gegeben worden, so ist es Sache des Konkursverwalters, auf ordnungsmäßige Beiziehung sämtlicher Mitglieder zu dringen, und wenn sich etwa nachweisen ließe, daß bei Zuziehung der umgangenen Mitglieder ein Beschluß anders ausgefallen wäre, können die zustimmenden Mitglieder wie der Konkursverwalter unter Umständen haftpflichtig werden. Solche Erwägungen reichen aber nicht aus, einen ordnungswidrig gefaßten Beschluß auch dann für ungültig zu erklären, wenn der Anforderung des § 90 KO. genügt ist. Ein Beschluß, der Gewerbebank den Zuschlag für ihr Gebot von 60000 Mk. zu erteilen, ist nun aber in der Tat von der Mehrheit der Mitglieder des Gläubigerausschusses mit absoluter Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt worden. Schon in der ordnungsmäßig zusammenberufenen Sitzung des Gläubigerausschusses vom 22. Dezember 1904, an welcher anfänglich 6 ordentliche Mitglieder und an Stelle des verhinderten Mitglieds B. ein Ersatzmann und hernach nach Ausscheiden des ordentlichen Mitglieds P., der als Vorstandsmitglied der Gewerbebank G. sich der weiteren Mitwirkung enthielt, der zweite Ersatzmann teilgenommen hat, war mit einer Mehrheit von 4 gegen 3 Stimmen das auf 41000 Mk. lautende Versteigerungsgebot der Gewerbebank angenommen worden. Daß die Stimmen von 3 zustimmenden Mitgliedern sei es wegen der Bürgschaft, die sie für das Gebot übernommen hatten, oder wegen sonstiger Beteiligung für ungültig zu erachten waren, kann in Ermanglung hiefür anzuführender gesetzlicher Bestimmungen nicht angenommen werden. Es hat auch die für die Klage angeführte Schlußfolgerung, wenn diese Mitglieder ein Gebot von 41000 Mk. gutgeheißen haben, so seien sie auch mit einem solchen von 60000 Mk. einverstanden gewesen, viel für sich. Doch kann diese Frage offen bleiben. Denn jedenfalls ergibt sich aus den Angaben der Zeugen sowie dem von denselben unterzeichneten Schriftstück, daß 4 Mitglieder des

Digitized by Google

Gläubigerausschusses noch am Abend des 22. Dezember 1904 beschlossen haben, dem neuen Gebot der Gewerbebank von 60 000 Mk. zuzustimmen, und daß sie andern Tags ihre Erklärungen schriftlich niedergelegt haben. Da hiebei in zulässiger Weise an Stelle des als verhindert angesehenen ordentlichen Mitglieds P. ein Ersatzmann zugezogen ist, so hatte an dieser Beschlußfassung die Mehrheit der Mitglieder des 7köpfigen Gläubigerausschusses teilgenommen und war der Beschluß mit Stimmeneinhelligkeit gefaßt worden. Den Anforderungen des § 90 KO. war damit genügt und den Bemängelungen der Mitwirkungsfähigkeit der beteiligten Mitglieder kann nach dem bereits Bemerkten keine Bedeutung beigemessen werden. Unerheblich ist auch der Umstand, daß der stellvertretende Konkursverwalter diesem Beschluß die Beachtung versagte, umso mehr, als die beschlußfassenden Mitglieder, wie insbesondere aus der Zeugenaussage des A. hervorgeht, den Willen, nicht bloß zu beraten, sondern auch zu beschließen, zur Genüge zum Ausdruck gebracht hatten.

Urt. des I. Zivilsenats vom 30. Nov. 1906 i. S. Funksche Konkursmasse g. Bausch.

37.

Zulässigkeit der Berufung bei Erledigung der Hauptsache nach der Verkündung des in I. Instanz ergangenen Urteils?

Die Parteien hatten vor dem Landgericht nur darüber gestritten, ob das dem Beklagten vom Kläger gewährte Darlehen sofort oder erst auf 1. Aug. 1908 zur Heimzahlung fällig sei. Durch das am 9. Juli 1908 verkündete Urteil der Zivilkammer ist der Beklagte zur sofortigen Zahlung verurteilt worden. Die Einlegung der Berufung erfolgte am 24. August 1908; die Zahlung der Hauptsumme und Zinsen geschah nach diesem Zeitpunkt, aber vor der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

Die Frage der Zulässigkeit der Berufung ist zu bejahen. Grundsätzlich ist für die Frage der Statthaftigkeit eines Rechtsmittels die Zeit der Einlegung desselben maßgebend. Letztere erfolgte (gemäß § 207 Abs. 2 ZPO.) am 24. August 1908. Es fragt sich also in erster Linie, ob damals dem Beklagten das Rechtsmittel der Berufung gegen das Urteil vom 9. Juli 1908 offen stand oder ob derselbe nach der hiefür allein in Betracht kommenden Bestimmung in § 99 Abs. 1 ZPO. ausgeschlossen war.

Faßt man nur den Wortlaut dieser Bestimmung ins Auge, wonach die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, so scheint die Zulässigkeit der Berufung auch hinsichtlich des Kostenpunktes ohne weiteres bejaht werden zu müssen, weil die von dem Beklagten eingelegte Berufung unbeschränkt erhoben ist, also auch gegen die Entscheidung in der Hauptsache gerichtet erscheint. Als Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung in der Hauptsache i. S. des § 99 Abs. 1 ZPO. ist aber nicht die bloß formale Einlegung anzusehen [1]). Die Hauptsache darf zur Zeit der Einlegung noch nicht erledigt sein, das betreffende Rechtsverhältnis muß noch streitig sein [2]).

Vorliegend könnten nun in der Tat Bedenken darüber auftauchen, ob zwischen den Parteien im Zeitpunkt der Erhebung der Berufung die Hauptsache noch im Streit war. Denn in diesem Zeitpunkte war nach der eigenen Darstellung des Beklagten die Fälligkeit des kläg. Anspruchs eingetreten und der Beklagte konnte daher die Berufung nicht zu dem Zwecke einlegen, eine Abweisung der Klage herbeizuführen und hat sie natürlich auch nicht zu diesem Zweck erhoben. Aber es stand ihm von dem von ihm eingenommenen Standpunkte aus das Recht zu, eine Fest-

[1]) Vgl. JW. 1908 S. 557 Nr. 18.

[2]) Vgl. u. a. RG. 33 S. 383 ff.; SeuffA. 50 S. 215.

Digitized by Google

stellung dahin zu verlangen, daß der Anspruch des Klägers zu der Zeit der Erlassung des erstinstanzlichen Urteils noch nicht fällig gewesen sei und daß daher die Klage als verfrüht hätte abgewiesen werden sollen[1]).

Es ist auch kein Zweifel, daß er eine Feststellung dahin mit seiner Berufung herbeizuführen bezweckte. Dies war aber auch eine Anfechtung des Urteils hinsichtlich der Hauptsache.

Zu untersuchen ist nun aber weiter, ob nicht die Zahlungen vom 4. September und 4. November 1908 und die im Schriftsatz des Bekln. vom 13. Januar 1909, der, wie aus der Erwiderung des Klägers vom 19. dess. Monats hervorgeht, dem Kläger spätestens am 19. Januar 1909 zugestellt worden ist, enthaltene Erklärung des Beklagten, daß die Hauptsache durch Bezahlung von Kapital und Zinsen an den Kläger erledigt sei, sowie die Beschränkung des Berufungsantrags auf den Kostenpunkt die Berufung zu einer unzulässigen gestalten. Auch dies ist indes zu verneinen.

Zwar kann darüber kein Zweifel bestehen, daß ein nach Einlegung der Berufung seitens des verurteilten Beklagten erklärter Verzicht desselben auf das Rechtsmittel bezüglich der Hauptsache die Zulässigkeit der Berufung aufhebt[2]). Ein solcher Verzicht kann aber nicht ohne weiteres[3]) in der vorbehaltslosen Zahlung der Hauptsumme und Zinsen erblickt werden[4]). Jedenfalls kann von einem Verzichte dann nicht die Rede sein, wenn, wie vorliegend, die Zahlung wegen der nunmehr, wie der Beklagte behauptet, eingetretenen Fälligkeit der Hauptsumme und Zinsen erfolgt[5]).

Aber auch die sich als eine Konsequenz der Zahlung

[1]) Vgl. JW. 1888 S. 422 Nr. 1, auch RG. 20 S. 430 ff.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. § 199 Anm. II 2.

[3]) Mit dem OLG. Hamburg in SeuffA. 58 Nr. 196 (= OLG. 7 S. 284).

[4]) Vgl. Gaupp-Stein l. c. (nicht entgegensteht JW. 1908 S. 557 Nr. 18, wo das RG. auf die erwähnte Entscheidung Bezug nimmt).

[5]) Vgl. JW. 1888 S. 422 Nr. 1; vgl. auch JW. 1895 Nr. 3, 1901 S. 157 Nr. 2.

Digitized by Google

darstellende Erklärung, daß die Hauptsache erledigt sei und daher Abänderung des Urteils nur noch im Kostenpunkt verlangt werde, kann unter diesen Umständen nicht als eine Zurücknahme des Rechtsmittels hinsichtlich der Hauptsache angesehen werden [1]).

Urt. des II. Zivilsenats v. 3. Febr. 1909 in Sachen Foell gg. Theurer U. 760/08.

38.

Religiöse Erziehung der Kinder.
(Auslegung der Ziff. VI des Religionsedikts vom 15. Oktober 1806.)

Aus den

Gründen

eines Berufungsurteils:

Unbegründet ist zunächst die vom Kl. erst im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung: die in Rede stehende Urkunde vom 15. Oktober 1898 lasse nicht erkennen, daß die Parteien die Vereinbarung in betreff der konfessionellen Erziehung ihrer Kinder vor dem Schultheißenamt abgeschlossen haben, sondern ergebe nur, daß sie ihre Unterschriften haben durch den Schultheißen beglaubigen lassen. Nach der Urkunde „stellen" die Parteien „die Bitte an das Schultheißenamt, daß es sie diese Vereinbarung unterschreiben lassen und ihre Unterschriften beurkunden möge".

Mit den hervorgehobenen Worten wollte augenscheinlich gesagt werden: das Schultheißenamt möge die durch Unterschrift zu bestätigende (oder — s. hienach — bestätigte) Erklärung der Parteien entgegennehmen, daß sie eine dem Inhalt der Urkunde entsprechende Vereinbarung getroffen haben. Damit ist der Vorschrift des Religionsedikts vom 15. Okt. 1806 Ziff. VI genügt.

Es kommt sodann nicht darauf an, ob die Parteien die in Rede stehende Urkunde vor dem Schultheißenamt L. unter-

[1]) JW. 1888 S. 422 Nr. 1, 1895 S. 198 Nr. 3.

Digitized by Google

zeichnet haben. Auch wenn sie die von ihnen zuvor schon unterzeichnete Urkunde dem Schultheißen überbracht und dabei erklärt hätten, die hier enthaltene Vereinbarung haben sie getroffen (womit sie sich zugleich zu ihren Unterschriften bekannt hätten) und bitten um deren Beurkundung, so wäre damit der erwähnten Vorschrift des Religionsedikts genügt, der Vertrag „vor der Obrigkeit des Gatten" (falls dies das Schultheißenamt L. war) abgeschlossen worden. Daß aber die Parteien eine solche Erklärung vor dem Schultheißen in L. am 15. oder 16. Oktober 1898 abgegeben haben, ergibt der Inhalt der Urkunde in Verbindung mit dem durchaus glaubwürdigen Zeugnis des Schultheißen. Auch darauf kommt es nicht an, wann Schultheiß J. dem vor ihm am 15. oder 16. Oktober 1898 abgeschlossenen Vertrag seine Beurkundung beigesetzt hat.

Die in der Urkunde enthaltene Vereinbarung ist daher rechtswirksam, wenn das Schultheißenamt L. als „Obrigkeit des Gatten" (des Kl.s) anzusehen ist. In dieser Beziehung ist mit der ZK. und einer Entscheidung des Ferienzivilsenats vom 2. September 1909 in der Vormundschaftssache N. davon auszugehen, daß als solche Obrigkeit das Schultheißenamt des Wohnsitzes oder, wenn der Gatte oder Bräutigam zur Zeit keinen Wohnsitz hat, das Schultheißenamt des Wohn- oder Aufenthaltsorts (i. S. des BGB.[1]), nicht des § 16 ZPO.) anzusehen ist.

Urt. des III. Zivilsenats v. 5. Okt. 1909 i. S. Mauch g. Mauch. Das Reichsgericht hat dem Kl. das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung verweigert.

39.

1. Rechtliche Natur der Grund- und Gebäudesteuern in Württemberg.

2. Ist ein Konkursverwalter verpflichtet, bei freihän-

[1]) Vgl. Staudinger, Komm. zum BGB. 5./6. Aufl. Vorbem. I, 1 u. 2 zu §§ 7—11.

Digitized by Google

digem Verkauf der dem Gemeinschuldner gehörigen Liegenschaft zu Gunsten der Absonderungsberechtigten die Grundsätze des Zwangsversteigerungsgesetzes zur Anwendung zu bringen?

Klägerinnen sind die politische Gesamtgemeinde U. und die politische Teilgemeinde U., Beklagter ist der Rechtsanwalt B. in A. Der Beklagte war im Jahr 1905 zum Konkursverwalter im Konkurs einer Fabrik für Eisenkonstruktionen bestellt worden. Er hat diesen Konkurs betrieben, bis derselbe im J. 1908 gem. § 204 KO. eingestellt worden ist. Die Klägerinnen haben im Konkursverfahren Steuer- etc. Forderungen angemeldet, sind jedoch nur mit einem Teil derselben befriedigt worden. Der Beklagte hat im Lauf des Verfahrens die Liegenschaft der Gemeinschuldnerin freihändig verkauft, ohne für volle Befriedigung der Klägerinnen besorgt zu sein. Soweit sie nicht befriedigt worden sind, verlangen sie vom Beklagten gem. § 82 KO. Ersatz.

Das Weitere ergibt sich aus den

Gründen

des Berufungsurteils.

Die Klägerinnen machen den Beklagten gem. § 82 KO. für den ihnen dadurch entstandenen Schaden verantwortlich, daß er es verabsäumt habe, bei dem Verkauf der Liegenschaft für Befriedigung der von ihnen zum Konkursverfahren angemeldeten, bevorzugten, öffentlich-rechtlichen Forderungen zu sorgen. Der Beklagte sei verpflichtet gewesen, bei dem von ihm vorgenommenen Verkauf der Liegenschaft nebst Zubehör die Grundsätze des Zwangsversteigerungsgesetzes zur Anwendung zu bringen, worüber Theorie und Praxis einig seien.

Die Klägerinnen gehen hiebei insbesondere davon aus, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, gemäß § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZVG. für Befriedigung der von ihnen angemeldeten Ansprüche *vor* den Hypothekengläubigern zu sorgen.

Allein auch wenn man dieser Klagbegründung in vollem

Digitized by Google

Umfang folgen will, so scheidet doch ein Teil der von den Klägerinnen geltend gemachten Ansprüche aus, weil sie jedenfalls nicht unter § 10 Abs. 1 Ziffer 3 ZVG. fallen. Dies trifft hinsichtlich der geforderten Gewerbesteuerbeträge zu, da diese keinenfalls als „öffentliche Lasten des Grundstücks" (§ 10 Abs. 1 Ziffer 3) angesehen werden können. Ebensowenig gehören hieher die Beiträge zur landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft, die — und zwar selbst, wenn sie in Form von Zuschlägen zu den direkten Staats- und Kommunalsteuern erhoben werden — nur persönliche Verpflichtungen des jeweiligen Eigentümers des Anwesens als Mitglieds der Berufsgenossenschaft, nicht aber öffentliche Lasten des Grundstücks sind [1]).

Es bleiben somit nur die für Staat, Gemeinde (bezw. Teilgemeinde) und Amtskörperschaft geschuldeten Beträge der Grund- und Gebäudesteuer übrig.

Hier ist der Klagebegründung zunächst darin zu folgen, daß es sich hiebei um „Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks" im Sinne des § 10 Abs. 1 Ziffer 3 ZVG. handelt, hinsichtlich deren in dem unten noch näher zu erörternden Umfang ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück und damit ein Absonderungsrecht nach § 47 KO. besteht.

Welche Lasten als „öffentliche Lasten des Grundstücks" anzusehen sind, bestimmt sich nach der Landesgesetzgebung [2]). Die Landesgesetzgebung bestimmte in Württemberg bei Einführung des BGB. mit Nebengesetzen hierüber nichts. Es gelten also die Grundsätze, welche hierüber im J. 1900 bestanden haben, noch weiter. In dem Gesetz betr. die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer vom 28. April 1873 (Reg.Bl. S. 127 ff.) ist ebensowenig, wie in dem jetzt geltenden Ge-

[1]) Vgl. §§ 13, 15, 39 a, 44, 76, 77 LwllVG. (RG. Bl. von 1900 143 ff.) und Wolf, Komm. zum ZVG. § 10 Anm. 9; RG. 63. 190 ff. u. A.

[2]) Vgl. Jäckel-Güthe, Komm. zum ZVG. (III. Aufl.) zu § 10 Bem. 14, RG. a. a. O.

Digitized by Google

setz vom 8. August 1903 (Reg.Bl. S. 344 ff.) bestimmt, daß die Grund- und Gebäudesteuerlast eine öffentliche Last des Grundstücks sei. Nach früherem Württembergischen Recht wurden die Grund- und Gebäudesteuern ihrer Natur nach wie Reallasten betrachtet[1]), und die Reallasten hatten hinsichtlich der Last selbst (im Gegensatz zu den rückständigen Leistungen) dinglichen Charakter, sie ruhten auf dem Gut selbst[2]). Dementsprechend wurde diesen Steuern auch, nachdem für sie in dem Württ. Prioritätsgesetz von 1825 Art. 4 ein unbedingtes Vorzugsrecht I. Klasse (auf dem ganzen Vermögen, nicht auf dem einzelnen Grundstück) festgesetzt worden war, in dem Württ. Ges. vom 18. Aug. 1879, betr. die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen, Reg.Bl. S. 191 ff., ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück eingeräumt (Art. 22 Ziff. 1) und in den Motiven sowie in dem Kommissionsbericht finden sich mehrfach Wendungen, die auf die dingliche Natur dieser Steuern hindeuten, vergl. z. B. die Ausdrücke: „die ausschließlich aus dem Immobiliarbesitz erwachsenden Forderungen", Forderungen, „die alle Grundstücke kraft Gesetzes treffen", „die den Gläubigern — einzuräumende Realsicherheit", „die aus dem betreffenden Immobiliarbesitz entstandenen Forderungen", „die speziell auf der Immobiliarmasse ruhenden Verbindlichkeiten"[3]). Dagegen ist hier die dingliche Natur der Last nicht streng durchgeführt, sofern eine Haftung des Grundstücks für die rückständigen Leistungen der Vorbesitzer ausgeschlossen wurde.

Daß es sich bei den Grund- und Gebäudesteuern um öffentliche Abgaben im Sinn des § 10 Abs. 1 Ziffer 3 ZVG. handle, ist auch in der Verfügung vom 10. Oktober 1899,

---

[1]) Zu vgl. Wächter, Erörterungen Heft 1 S. 127 No. 1 und württ. PrivR. Bd. 1 S. 621, weiter Stieglitz, Komm. zur KonkO. zu § 39 S. 2546.

[2]) Vgl. Wächter, Erörterungen S. 127 ff., WPrivR. a. a. O. u. B. 2 S. 312; vgl. ferner WürttZ. 05 248.

[3]) Vgl. neue Justizgesetzgebung Bd. VI 1 S. 358/359, 387. Daselbst ist auch gerade auf Wächter, Erörterungen S. 127 ff. Bezug genommen.

Digitized by Google

betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, (ABl. S. 367 ff.) § 24 vorausgesetzt. Auf ein Gewohnheitsrecht braucht hienach nicht zurückgegriffen zu werden [1]). — Es fragt sich nun weiter, ob der Beklagte verpflichtet war, für Befriedigung der Grund- und Gebäudesteuerforderungen, welche die Klägerinnen angemeldet hatten, zu sorgen. Dies ist zu bejahen.

Zwar ist die Aufstellung der Klägerinnen, der bekl. Konkursverwalter habe auch bei freihändigem Verkauf die Grundsätze des Zwangsversteigerungsgesetzes zur Anwendung bringen müssen, in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Dieser Satz ist auch den oberstrichterlichen Entscheidungen, auf welche er sich zu stützen scheint [2]), nicht zu entnehmen. Diese Entscheidungen handeln hauptsächlich von der Verwertung beweglicher Sachen (von Zubehörstücken), hinsichtlich deren besondere Grundsätze gelten, vergl. insbes. § 865 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidungen besagen nicht mehr, als daß eine Verwertung von Gegenständen durch den Konkursverwalter im Konkurs unter Umständen wie eine Zwangsvollstreckung wirkt [3]).

Dagegen ist es richtig, daß der Beklagte die Forderungen der Klägerinnen hätte berücksichtigen sollen, falls sie als mit dem Vorrecht des § 10 Abs. 1 Z. 3 ZVG. angemeldet zu gelten hatten.

Nach § 4 Abs. 2 KO. erfolgt die abgesonderte Befriedigung im Sinn der §§ 47 ff. KO. unabhängig vom Konkursverfahren. Die Gegenstände, die der abgesonderten Befriedigung unterliegen, gehören aber an sich zur Konkursmasse und dürfen auch vom Konkursverwalter verwertet werden. Entschließt sich der Konkursverwalter hiezu, so muß er die Absonderungsrechte zwar nicht von Amts wegen, aber

---

[1]) Vgl. WürttZ. 09 171.

[2]) Vgl. u. A. RG. 32, 85 ff.; 69, 85 ff., SeuffA. 63 Nr. 194; OLG. 1, 440; 4, 368.

[3]) S. auch SeuffBl. B. 71 (von 1906) S. 205 ff.

Digitized by Google

dann berücksichtigen, wenn sie angemeldet sind [1]). Unterläßt dies der Konkursverwalter fahrlässigerweise, so haftet er den Absonderungsberechtigten gem. § 82 KO., da auch sie zu den „Beteiligten" im Sinn des § 82 gehören [2]).

Es fragt sich daher in erster Linie, ob die von den Klägerinnen beanspruchten Grund- und Gebäudesteuern als mit dem Absonderungsrecht des § 10 Abs. 1 Ziffer 3 angemeldet anzusehen sind. Dies ist aber zu bejahen.

Die beiden Gemeindepfleger haben die Forderungen sowohl bei dem Konkursgericht, als bei dem Beklagten angemeldet, die Teilgemeindepflege hat die Anmeldung beim Konkursgericht aber erst nach dem Verkauf der Liegenschaft vorgenommen. In den Anmeldungen ist gesagt, daß um Befriedigung aus der Konkursmasse (bezw. der Masse) gebeten und das „Vorzugsrecht in erster Klasse" (Gesamtgemeinde), bezw. „das Anspruchsrecht in I. Klasse" (Teilgemeinde) geltend gemacht werde.

Auch die Zivilkammer geht davon aus, daß die beiden Gemeindepfleger hiemit alle für die Forderungen bestehenden Rechte haben in Anspruch nehmen wollen und dem ist ohne weiteres beizustimmen. Die Zivilkammer ist aber der Ansicht, dem Wortlaut nach seien die Forderungen lediglich als bevorrechtigte Konkursforderungen angemeldet worden und es sei nicht zum Ausdruck gekommen, daß auch Absonderungsrechte geltend gemacht werden und abgesonderte Befriedigung beansprucht werden wolle. Letzteres ist zwar richtig und es ist auch zuzugeben, daß zur Zeit der Anmeldung an ein besonderes Versteigerungsverfahren hinsichtlich der Liegenschaft überhaupt noch nicht gedacht worden sein mag. Es ist aber nicht zutreffend, daß die Forderungen erkennbar nur als bevorrechtigte Konkursforderungen angemeldet worden sind. Daraus, daß Befriedigung aus der Konkursmasse, bezw. aus der Masse beansprucht wurde, folgt

[1]) Vgl. KO. zu § 4 Anm. 6, Sarwey-Bossert, KO. zu § 4 Bem. 2, RG. in JW. 08, 518[3], RG. 69, 85 ff.

[2]) Vgl. Jäger, KO. zu § 82 Anm. 2.

Digitized by Google

dies nicht, denn — wie erwähnt — gehört auch die der abgesonderten Befriedigung unterliegende Liegenschaft an sich zur Konkursmasse. Von Beanspruchung des Konkursvorrechts des § 61 Ziffer 2 ist aber überhaupt nicht die Rede, denn es wird ein Vorzugs- bezw. Anspruchsrecht I. Klasse beansprucht. Dies paßt allerdings auch nicht auf das Absonderungsrecht des § 10 Abs. 1 Ziffer 3 ZVG., aber daraus ergibt sich nur, daß man auf den Wortlaut der Anmeldung überhaupt kein ausschlaggebendes Gewicht legen darf. Die beiden Gemeindepfleger wollten eben zum Ausdruck bringen, daß sie mit den von ihnen angemeldeten Forderungen in erster Linie, vor allen Gläubigern, und damit auch vor den Hypothekengläubigern, befriedigt werden wollten. Dabei mögen sie vielleicht an das alte württembergische Vorzugsrecht I. Klasse des Prioritätsgesetzes oder an das Absonderungsrecht in I. Klasse des württ. Gesetzes von 1879 gedacht haben. Damit war aber auch zum Ausdruck gebracht, daß sie, wenn der Konkursverwalter die Liegenschaft zur Masse ziehe und veräußere, auch aus der Liegenschaft, also nach § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZVG. befriedigt werden wollen. Es kann von den hier in Rede stehenden Personen, einfachen Leuten, nicht verlangt werden, daß sie das, was sie beanspruchen, gerade mit den Worten des Gesetzes sagen. Es wäre vielmehr im vorliegenden Fall Sache des gesetzeskundigen Konkursverwalters gewesen, ihre Anmeldung so, wie sie gemeint war, auszulegen und, wenn er je Zweifel hatte, sich bei den Anmeldenden über den Sinn der Anmeldung zu erkundigen. Das Absonderungsrecht hat daher als angemeldet zu gelten; es ist aber auch weiter anzunehmen, daß der Beklagte bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorfalt hätte erkennen können, daß die Klägerinnen dieses Recht für den Fall des Verkaufs der Liegenschaft durch den Konkursverwalter in Anspruch nehmen wollten, und er hätte dasselbe demgemäß berücksichtigen sollen. Dies muß umsomehr verlangt werden, als er der ganzen Sachlage nach bei Verkauf der Liegenschaft überhaupt nicht

Digitized by Google

im Interesse der Masse, sondern nur im Interesse der Absonderungsberechtigten tätig wurde. Es war zur Zeit des Verkaufs der Liegenschaft völlig sicher, daß ein die Hypothekenschulden übersteigender Erlös nicht zu erzielen sei, wie dies der Beklagte in dem Brief vom 3. Februar 06 an Rechtsanwalt F. auch selbst aussprach. Beklagter war ferner durch die Briefe des Rechtsanwalts M. vom 13. Januar 06, vom 8. Febr. 06, vom 10. Febr. 06 noch besonders darauf hingewiesen, daß die Masse an der Verwertung der Liegenschaft kein Interesse habe. Handelte Beklagter hiebei sonach ausschließlich als Geschäftsführer der Absonderungsberechtigten, so mußte er auch deren Interesse und speziell dasjenige der Steuergläubiger wahrnehmen. Daß er bei Nichtberücksichtigung der letzteren Forderungen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, ergibt sich noch besonders daraus, daß er kurz vor dem Versteigerungstermin vom 15. Febr. 06 von Rechtsanwalt F. im Brief vom 7. Febr. 06 darauf aufmerksam gemacht wurde, daß die auf dem Areal ruhenden öffentlichen Lasten zuerst aus dem Erlös zu befriedigen seien. Auch bei Erörterung der Zahlungsbedingungen in dem Termin vom 15. Febr. 06 hätte er an die Befriedigung der rückständigen Steuern denken sollen und können, denn hier wurde ausdrücklich eine Bestimmung darüber aufgenommen, von wann ab die Steuern von dem Ersteher zu übernehmen seien. Hätte sich ferner der Beklagte nicht eingemischt, so hätten die Hypothekengläubiger den Verkauf der Liegenschaft im Weg der Zwangsversteigerung ins unbewegliche Vermögen betreiben müssen, und hiebei wäre auf die Befriedigung der Steuerschuldigkeiten zweifellos Bedacht genommen worden, zumal da nach der Bestimmung des angeführten § 24 der Verfügung vom 10. Oktober 1899 den zu Geltendmachung eines Anspruchs auf Entrichtung öffentlicher Lasten berufenen Kassenstellen von der Terminsbestimmung im Zwangsversteigerungsverfahren auch dann Mitteilung zu machen ist, wenn diese Stellen noch keine Ansprüche angemeldet haben.

Digitized by Google

Daß die Ansprüche der Klägerinnen auf Bezahlung der Grund- und Gebäudesteuern, soweit sie vor den Hypotheken ihren Rang hatten, hätten Befriedigung finden können, ist nicht bestritten und ebenso ist außer Streit, daß diese Ansprüche im Konkursverfahren durchgefallen sind.

Der Bekl. hat nun noch eingewandt, die Klägerinnen haben durch sein Verfahren deshalb keinen Schaden gehabt, weil sie sich mit ihren Ansprüchen auch nach dem Verkauf noch aus der Liegenschaft hätten befriedigen können.

Dies ist aber nicht zutreffend.

Es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß nach dem früheren württ. Recht im Zwangsvollstreckungsverfahren nur Steuerrückstände des Exekutionsschuldners, nicht aber solche des Vorbesitzers beigetrieben werden konnten. Die dingliche Natur der Grund- und Gebäudesteuern war also hinsichtlich der Rückstände nicht anerkannt. Es ist auch in dem Steuergesetz von 1873 nirgends der Grundsatz aufgestellt, daß die Steuerschuld hinsichtlich sämtlicher verfallener Steuerbeträge das Grundstück belaste und *aus diesem* beigetrieben werden könne. Vielmehr ist in Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes derjenige als steuerpflichtig bezeichnet, der in den öffentlichen Urkunden als Eigentümer oder Nutznießer des betreffenden Gebäudes oder Grundstücks aufgeführt ist, *wobei der Eintrag am Beginn des Steuerjahrs für das ganze Jahr maßgebend ist.* Aehnlich lautet die Bestimmung in Art. 3 des Gesetzes vom 8. August 1903. Nun ist allerdings in § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZVG. ein Unterschied dahin nicht gemacht, ob es sich bei den rückständigen Steuern um solche des Exekutionsschuldners oder um solche des Vorbesitzers handle. Allein es ist nach der Fassung dieser Gesetzesbestimmung („*Ansprüche* auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks") augenscheinlich unterstellt, daß es sich hiebei um Forderungen gegen denjenigen handle, gegen welchen sich die Zwangsvollstreckung richtet, also gegen den als Eigentümer des Grundstücks eingetragenen Schuldner dieser Ansprüche (vgl. § 17 Abs. 1 ZVG.).

Digitized by Google

Es kann nicht angenommen werden, daß durch die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Ziffer 3 das in den einzelnen Bundesstaaten geltende Steuerrecht habe abgeändert und daß die Haftung des Grundstücks für Steuerschuldigkeiten habe in weiterem Umfang eingeführt werden wollen, als dieselbe nach Landesrecht bereits bestand. Dafür geben die Motive und die sonstigen Materialien des Gesetzes keinen Anhalt.

Hienach muß angenommen werden, daß die Klägerinnen durch das Verschulden des Beklagten für ihre Grund- und Gebäudesteuerforderungen unbefriedigt geblieben sind und hiefür hat ihnen Beklagter gem. § 82 KO. Ersatz zu leisten.

Urteil des II. Zivilsenats vom 25. Nov. 1909 in Sachen politische Gesamtgemeinde U. und politische Teilgemeinde U. gegen R.A. B. in A. U. 539/09.

40.

Verkauf einer ärztlichen Praxis durch die Witwe eines Arzts.

Die Kln., Witwe eines verstorbenen Wildbader Arzts, hat an den Bekln., einen bisher außerhalb Württemberg ansässigen Arzt, in ihrem Haus in Wildbad, in dem ihr Mann eine einträgliche Praxis ausgeübt hatte, 6 Zimmer vermietet. Am Schluß des schriftlichen Mietvertrags heißt es: „Die Vermieterin verpflichtet sich, die Geschäfts- resp. Konsultationsbücher des † Herrn Sanitätsrats dem Mieter während der Mietsdauer gegen eine Entschädigung von 2000 M. zu überlassen. Sollte eine Kündigung des Mietvertrags von seiten der Vermieterin innerhalb der ersten 2 Jahre stattfinden, so müßte eine Rückzahlung der 2000 M. an den Mieter stattfinden."

Gegen die Klage auf Bezahlung der 2000 M. hat Bekl. u. a. eingewendet: die in Rede stehende Bestimmung des Mietvertrags enthalte tatsächlich einen Verkauf der Praxis des verstorbenen Ehemanns der Kln.; ein solches Rechtsgeschäft sei aber als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig.

Digitized by Google

Es wurde nach dem Klagantrag erkannt.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Die in Rede stehende Vertragsbestimmung verstößt keineswegs gegen die guten Sitten. Zunächst ist zu bemerken, daß die vom Bekln. für sich verwertete Entscheidung des Reichsgerichts [1]) den Verkauf einer ärztlichen Praxis keineswegs grundsätzlich und in allen Fällen für unsittlich und deshalb nichtig erklärt hat. Sodann aber handelte es sich im gegenwärtigen Fall nicht um „den Verkauf einer Praxis" durch den betreffenden Arzt; es fällt also von vornherein die in der Regel bei solchem Verkauf eine Hauptrolle spielende Verpflichtung des „Verkäufers" weg, dem Käufer keine Konkurrenz zu machen, seinerseits die Praxis aufzugeben, ebensowenig kann davon die Rede sein, daß die Kln. durch den Vertrag gegen irgend welche Standespflichten verstoßen hätte. Kln. ihrerseits konnte die Praxis ihres verstorbenen Manns nicht fortsetzen; sie hat sie nicht „geerbt"; sie war nur in der Lage, durch Ueberlassung der Wohnung der Geschäftsbücher u. drgl. ihres Mannes es einem Arzt zu ermöglichen oder zu erleichtern, die Praxis, die der Verstorbene hatte, mehr oder weniger an sich zu ziehen. Wenn Kln. von dieser Möglichkeit in der Weise Gebrauch gemacht hat, daß sie Wohnung und Bücher gegen ein nicht allzu hoch bemessenes Entgelt dem Bekln. überlassen hat, so ist darin irgend etwas Unsittliches nicht zu finden; die „Anschauung der gerecht und billig Denkenden" würde es vielmehr nicht verstehen, wenn z. B. die Erben eines beliebten, aber jung und ohne Hinterlassung eines Vermögens verstorbenen Arztes sich nicht auf diese Weise eine pekuniäre Hilfe sollten verschaffen dürfen. Daß aber das vom Bekln. für den sog. Verkauf der Praxis gewährte Entgelt — auch wenn ein solches schon im Betrag von jährlich ein paar

[1]) Bd. 66 Nr. 36.

Digitized by Google

100 M. in dem Mietzins von 1500 M. mitenthalten sein sollte — ein mäßiges ist, unterliegt keinem Zweifel, wenn man die durch die getroffene Vereinbarung dem Bekln. eröffneten Chancen in Betracht zieht. Der Bekl. seinerseits hat ebenfalls nicht unsittlich gehandelt, wenn er für Benützung der ihm gebotenen günstigen Gelegenheit die tatsächlich vereinbarte Gegenleistung gewährt hat[1]).

Man könnte daran denken, einen Verstoß gegen die guten Sitten darin zu sehen, daß Klin. die Konsultationsbücher ihres Mannes dem Bekl. überlassen hat, deren Einsicht jedem Unberufenen versagt bleiben mußte angesichts der darin niedergelegten Notizen über die dem Mann der Bekln. anvertrauten, von ihm geheim zu haltenden Mitteilungen über die Krankheitsverhältnisse der Patienten. Allein auch dieser Gesichtspunkt trifft nicht zu. Die Parteien sind selbstverständlich davon ausgegangen, daß Bekl. von den fraglichen Mitteilungen nur, wenn und soweit die betr. Patienten sich an ihn wandten, Gebrauch machen werde und dürfe; ein solcher Gebrauch aber lag durchaus im Interesse der Patienten und wenn in solcher Weise ein Arzt einem andern Arzt — z. B. dem ihn während einer längeren Reise vertretenden Arzt — Einsicht in seine Bücher gewährt, so liegt darin kein Vertrauensmißbrauch, keine Verletzung der Schweigepflicht, es muß dies vielmehr — auch ohne Einholung der Einwilligung aller einzelnen Patienten — angesichts der dem Arzt, dem die Einsicht gewährt wird, obliegenden Verpflichtung zur Verschwiegenheit als durchaus zulässig angesehen werden. In gleicher Weise enthält auch die Ueberlassung der in Rede stehenden Bücher durch die Klin. an den Bekln. nichts Anstößiges, wie denn auch der „Verband der Aerzte Deutschlands" den Bekln. von Anfang an auf die Erwerbung der Bücher hingewiesen hat.

Urt. des III. Zivilsenats v. 23. Nov. 1909 i. S. Grunow g. de Ponte.

[1]) Vgl. RG. in Leipziger Ztschrift für HR. ꝛc.-Recht Bd. 3 S. 149; SeuffA. 64 nr. 181.

Digitized by Google

41.

Folgen einer trotz richtiger Anmeldung unrichtigen Eintragung in das Handelsregister.

Nach dem Gesellschaftsvertrag der Bekln. vom 4. Dezember 1899 müssen „alle Urkunden, Bekanntmachungen, Willenserklärungen und Zeichnungen für die Gesellschaft, um für sie rechtswirksam zu sein, falls nur ein Geschäftsführer bestellt ist, durch diesen, falls mehrere bestellt sind, entweder durch zwei derselben oder durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen" erfolgen. Diese Bestimmung wurde richtig zum Handelsregister angemeldet; der Eintrag und die Bekanntmachung erfolgte aber im Dezember 1899 bezw. Jan. 1900 dahin: die fraglichen Akte müssen „von einem oder zwei Geschäftsführern oder von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen" vorgenommen sein. Diesen Eintrag hat das Registergericht erst nach Beginn des in Rede stehenden Rechtsstreits geändert. In diesem handelte es sich darum, ob der von nur einem der zwei Geschäftsführer der Bekln. mit der Klin. abgeschlossene Versicherungsvertrag für die Bekl. verbindlich sei, was das Berufungsgericht verneinte.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Nach § 35 GmbHG. müssen Willenserklärungen der Gesellschaft und Zeichnungen für sie durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. Eine solche Abweichung vom Gesetz ist im Handelsregister einzutragen. Die im Gesellschaftsvertrag der Bekln. festgesetzte Art der Vertretung weicht vom Gesetz ab, sofern, wenn mehr als zwei Geschäftsführer vorhanden sind, Vertretung durch zwei Geschäftsführer genügt und diesfalls an Stelle eines Geschäftsführers ein Prokurist treten kann. Diese Abweichung vom Gesetz war im Handelsregister einzutragen und zu veröffentlichen. Unterblieb eine solche Eintragung und Veröffentlichung, weil Bekl. eine ent-

Digitized by Google

sprechende Anmeldung unterließ, so mußte ein Dritter annehmen, an der gesetzlichen Kollektivvertretung sei nichts geändert. Veranlaßte Bekl. eine unrichtige Eintragung und Veröffentlichung, so mußte sie wohl nach den Grundsätzen von Treu und Glauben deren Inhalt gegen sich gelten lassen. Nicht dasselbe gilt aber, wenn eine richtige Anmeldung unrichtig oder ungenau eingetragen und veröffentlicht wurde, wie dies im gegenwärtigen Fall zutrifft. Eine dem § 892 BGB. (für das Grundbuch) entsprechende Bestimmung gilt für das Handelsregister nicht, Abs. 2 des § 15 HGB. bestimmt nur, ein Dritter müsse eine eingetragene und bekannt gemachte Tatsache gegen sich gelten lassen (außer wenn er sie weder kannte noch kennen mußte). Daß aber ein Kaufmann eine ihn betreffende Eintragung und Veröffentlichung, die er in solcher Weise nicht veranlaßt hat, gegen sich gelten lassen, also ein Verschulden des Registerrichters vertreten muß, läßt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen nicht ableiten und folgt auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder aus der Rücksichtnahme auf Treu und Glauben im Verkehr [1]). Die entsprechende Anwendung des § 278 BGB., die die Zivilkammer im Auge zu haben scheint, ist verfehlt, weil der Kaufmann dem Registerrichter ganz anders gegenübersteht, als einem von ihm gewählten Gehilfen.

Man könnte daran denken, zu sagen: der Kaufmann sei verpflichtet, die ihn betreffenden Einträge im und Veröffentlichungen aus dem Handelsregister zu prüfen; unterlasse er das, so müsse er nach Treu und Glauben den Inhalt der Einträge und Veröffentlichungen gegen sich gelten lassen. Ist es aber schon an sich fraglich, ob sich eine solche Prüfungspflicht in betreff der Handlungen einer Behörde aufstellen, die Unterlassung einer solchen Prüfung als Verschulden ansehen läßt, so kommt im vorliegenden Fall hinzu, daß Eintrag und Veröffentlichung keineswegs unzweideutig besagten,

[1]) Vgl. Düringer-Hachenburg, Komm. zum HGB. — 2. Aufl. — Bd. 1 S. 196, 197.

Digitized by Google

bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer genüge die Erklärung und Zeichnung eines einzigen; die Fassung: die Akte müssen „von einem oder zwei Geschäftsführern" vorgenommen werden, mußte vielmehr bei verständiger Erwägung von vornherein die Mutmaßung erregen, es wolle damit gesagt sein, in gewissen Fällen genüge die Erklärung eines Geschäftsführers, in andern sei die von zwei Geschäftsführern erforderlich (denn andernfalls wäre die Bestimmung doch wohl dahin gegangen: Erklärung und Zeichnung eines Geschäftsführers genüge).

Bekl. konnte also den Inhalt der Eintragung und Veröffentlichung als abgekürzte (aber nicht unrichtige) Wiedergabe der von ihr getroffenen und angemeldeten Bestimmung ansehen, während andererseits der Klin., falls sie den Eintrag und die Veröffentlichung kannte, Zweifel darüber kommen mußten, wie die fragliche Bestimmung zu verstehen sei, und sie sie nicht ohne weiteres dahin verstehen durfte, unter allen Umständen genüge die Erklärung und Zeichnung eines Geschäftsführers.

Urt. des III. Zivilsenats v. 16. Febr. 1909 i. S. Fabrik für Beleuchtungsanlagen g. Atlas.

Digitized by Google

B. in Strafsachen.

12.

Kann die wegen Ungebühr nach Art. 33 AG. GVfG. verhängte Geldstrafe im Uneinbringlichkeitsfall in Haftstrafe umgewandelt werden?

Die Frage ist schon wiederholt in Beschwerdefällen vom Strafsenat im Anschluß und in Konsequenz an die in diesen Jahrbüchern Bd. 16 S. 332 veröffentlichte Entscheidung derselben Frage betr. eine nach § 179 GVfG. erkannte Geldstrafe verneint worden, kürzlich mit folgender Begründung:

daß die auf Grund des Art. 33 AusfGes. z. GVfG. vgl. mit Art. 271 Ziff. III AusfGes. z. BGB. wegen Ungebühr, begangen in gerichtlichen Angelegenheiten außerhalb einer gerichtlichen Verhandlung, in der Höhe von 10 Mk. angesetzte Geldstrafe auch dem Betrage nach begründet erscheint, jedoch die für den Fall der Uneinbringlichkeit ausgesprochene Umwandlung der Geldstrafe in eine Haftstrafe gesetzlich nicht zulässig ist, da weder das Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (mit der Aenderung in Art. 271 Z. III AG. BGB.), in dessen Anwendung die angefochtene Ordnungsstrafe verhängt wurde, noch das Gerichtsverfassungsgesetz selbst eine Bestimmung über Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen kennt, und die für solche Umwandlung in den §§ 28, 29 StGB. gegebenen Vorschriften beim Mangel einer Bestimmung in den erwähnten Gesetzen und da lediglich wahlweise Geld- oder Haftstrafe zugelassen ist, auch nicht eine analoge Anwendung auf die nach dem GVfg.

Digitized by Google

oder dem AusfGes. hiezu festzusetzenden Ordnungsstrafen finden können, überdies die Bestimmung des Art. 33 nach den Gesetzesmaterialien in tunlichstem Anschluß an die §§ 177—184 GVfG., welche sich nur auf die Sitzungs- und Verhandlungspolizei beziehen, sowie in deren Ergänzung die Art. 30, 31 des württ. Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. März 1868 ersetzen sollte, vgl. KVh. 1877/79 Beil. 120, 136 (II. K.), Beil. 196 (I. K.), Schmidlin die Justizgesetze 1879 Bd. I S. 360.

Beschluß des Strafsenats vom 31. Januar 1910 in der Beschwerdesache des W. H. in H. wegen Ungebühr.

13.

Inwiefern ist die Aufstellung von Ausspielautomaten in Wirtschaften nach § 286 StGB. strafbar?

a.

Die Frage der Strafbarkeit von Wirten wegen Aufstellung von sog. Ausspielautomaten zu beliebiger Benutzung der Gäste ist in letzter Zeit aus Anlaß von Revisionen mehrfach zur Entscheidung des Strafsenats gelangt. In einem Fall ist das die Angeklagten zu Strafe verurteilende Berufungsurteil aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

Die Revision bringt vor, die von den Angeklagten S. u. F. aufgestellten, vom Angekl. B. an sie verkauften Automaten seien keine Glücksspiele sondern Geschicklichkeitsspiele, der Erfolg des Spielens sei bei ihnen nicht wesentlich vom Zufall sondern von der Geschicklichkeit abhängig und dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn wie vorliegend in der Hauptsache ortsansässige Gäste, die sich Uebung im Spiel angeeignet haben, auf dem Automaten spielen.

Soweit hiemit der objektive Tatbestand der gegen die Angeklagten festgestellten Straftaten bemängelt wird, kann die Revision nicht durchdringen. Denn das angefochtene Urteil hat in einer dem Angriff mit der Revision

Digitized by Google

nicht zugänglichen Weise entsprechend dem gesetzlichen Tatbestand des § 286 StGB. festgestellt, daß bei den in Frage stehenden Automaten die Entscheidung über Gewinn und Verlust regelmäßig von Umständen abhängig gewesen sei, die sich der menschlichen Berechnung entzogen haben, daß zwar besonders geschickte und gewiegte Spieler bei längerer Uebung die Automaten mit einiger Aussicht auf Erfolg hätten handhaben können, daß aber bei denjenigen Spielern, die die Automaten der Angeklagten benutzt haben (Bauern, Taglöhner und Arbeiter), die Erlangung einer die Gewinnmöglichkeit nennenswert beeinflussenden Spielfertigkeit als ausgeschlossen zu gelten habe.

Dagegen hat die Annahme des subjektiven Tatbestands in dem angefochtenen Urteil eine ausreichende Begründung nicht gefunden. Zutreffend hat zwar die Strafkammer ausgeführt, daß ein Irrtum der Angekl. über den Rechtsbegriff der Ausspielung ihre Bestrafung nicht hindern könne; auch ist von der Strafkammer der Vorsatz der Angeklagten insoweit festgestellt worden, als angenommen wurde, den Angekl. sei der Vorgang beim Spielen auf den Automaten bekannt gewesen. Zum Vorsatz des § 286 gehört aber nicht nur, daß die Angeklagten den durch die Konstruktion der Automaten bedingten Gang des Spielens gekannt haben, es ist vielmehr noch des weiteren erforderlich, daß sie sich bewußt gewesen sind, bei dem überwiegenden Teil der auf ihren Automaten spielenden Personen sei für den Ausgang des Spieles der Zufall und nicht die Geschicklichkeit, die Gewandtheit und Uebung der Spielenden entscheidend. Eine Feststellung in dieser Beziehung ist im angefochtenen Urteil nicht enthalten; sie war aber umsomehr erforderlich als in dem Urteil selbst als Verteidigungsvorbringen der Angeklagten angegeben ist, es müsse jeder Spielende schon nach wenigen Versuchen bemerken, wie bzw. mit welcher Stärke der Hebel der Automaten gedrückt werden müsse, um ein Hinabgleiten des Fünfpfennigstücks in eines der 4 Gewinnfächer zu bewirken und als auch aus

Digitized by Google

diesem Grunde das schöffengerichtliche Urteil zu einer Freisprechung der Angeklagten gelangt ist.

Urteil des Strafsenats vom 25. Okt. 1909 in der Strafsache gegen Wirtschaftspächter B. S. in Th. u. Gen. wegen unerlaubter Ausspielung.

b.

In einem ähnlichen Revisionsfall wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte J. O. je im Einverständnis mit den einzelnen übrigen Angeklagten in den von diesen betriebenen Wirtschaften in B. und S. Zigarrenausspielautomaten „Fortuna" zur beliebigen Benützung durch die Gäste aufgestellt. Nachdem diese Automaten einige Monate in den Wirtschaften in Benützung gewesen waren, brachte er in Erfahrung, daß sie von der Polizei beanstandet werden. Er ließ daher an ihnen eine Aenderung vornehmen, durch die er erreichte, daß ein in ihrer Benützung geübter Spieler mit größerer Aussicht auf Gewinn auf ihnen spielte, als ein Spieler, der nicht oder weniger geübt war. Der Gewinn beim Spielen auf den Automaten, die durch Einwerfen eines Fünfpfennigstückes in Bewegung gesetzt wurden, bestand aus 1—3 Zigarren zum Preise von 6—8 Pfg., die der Wirt dem Gewinner verabfolgte. Die Zigarren wurden von dem Angeklagten J. O. bezahlt. Der Ueberschuß des eingeworfenen Geldes verblieb diesem, der in einzelnen Fällen dem beteiligten Wirt von dem Ueberschuß 10 % abgab. In anderen Fällen bestand der Vorteil des Wirts nur in dem durch die Benützung des Apparates gesteigerten Verkauf von Zigarren.

Die Rüge der Verletzung materieller Rechtsnormen mußte als begründet erachtet werden. Zwar ist nicht zu beanstanden, wenn das angefochtene Urteil ausführt, es liegen Ausspielungen im Sinne des § 286 StGB. vor, wenn auch das Spielen auf den Automaten dem Spieler und dem

Digitized by Google

Zuschauer Unterhaltung bereitet habe, denn in erster Linie habe es der Spieler — und dessen seien sich auch die Angeklagten bewußt gewesen — auf den Gewinn von Zigarren abgesehen gehabt, ein reines und demnach strafloses Unterhaltungsspiel stehe daher nicht in Frage. Ebenso erscheint ausreichend begründet, wenn das angefochtene Urteil unter § 286 StGB. fallende Ausspielungen deshalb annimmt, weil, was die Angeklagten gleichfalls gewußt haben, jedenfalls für die große Mehrzahl der Spieler auch bei den abgeänderten Automaten die Entscheidung über Gewinn und Verlust im wesentlichen stets vom Zufalle abhängig gewesen sei. In beiden Punkten gründet sich das angefochtene Urteil auf tatsächliche Feststellungen, die ohne Rechtsirrtum, insbesondere ohne Verkennung des Rechtsbegriffes der Ausspielung, getroffen sind und die darum dem Angriff mit der Revision nicht zugänglich sind.

Dagegen läßt das angefochtene Urteil, das die Angeklagten je wegen in gemeinschaftlicher Ausführung mit dem Angeklagten J. O. begangenen Vergehens gegen § 286 StGB. verurteilte, eine genügende Begründung der Mittäterschaft der Angeklagten nach § 47 StGB. vermissen. Eine Ausspielung i. S. des § 286 StGB. veranstaltet derjenige, der eine Vorrichtung trifft, durch die dem Publikum die Gelegenheit geboten wird, durch einen Einsatz die Aussicht auf einen wesentlich vom Zufall abhängigen Gewinn zu erwerben. Daß die Ausspielung auf eigene Rechnung des Veranstalters erfolgt, ist begrifflich zwar nicht notwendig; für die Annahme der Mittäterschaft ist aber erforderlich, daß der Vorsatz des Veranstalters darauf gerichtet ist, die Ausspielung als seine eigene Angelegenheit, verbunden mit der des Mittäters, vorzunehmen. Ein Ausspruch hierüber ist in dem angefochtenen Urteil nicht enthalten; er kann aber nicht entbehrt werden, da die Mitwirkung der Angeklagten bei den Ausspielungen sich auch nur als die Tätigkeit von Gehilfen des Angeklagten J. O. darstellen kann.

Hinsichtlich der Angeklagten D. M., J. L. und M. W.

Digitized by Google

ist sodann in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, sie haben geltend gemacht, daß sie die Aufstellung der Automaten in ihren Wirtschaften für behördlich erlaubt angesehen haben, daß der Angeklagte J. O. ihnen dies ausdrücklich zugesichert und ihnen zu diesem Behufe, sei es nun bei Aufstellung der nicht abgeänderten oder bei Aufstellung der abgeänderten Automaten, folgende Bescheinigung des Schultheißenamts S. vorgelegt habe: „Dem J. O. von B., welcher lt. Gewerbelegitimationskarte einen Automatenhandel unter eigener Firma betreibt, wird hiemit die Erlaubnis zur Aufstellung von Zigarren-Automaten „Fortuna" in hiesigen Wirtschaften bis auf weiteres erteilt. Schultheißenamt S." Dieses Schutzvorbringen sei aber unerheblich; die Strafbestimmung des § 286 StGB. sei dahin auszulegen, daß niemand eine Ausspielung veranstalten dürfe, wenn ihm nicht persönlich und ausdrücklich von der zuständigen Behörde die Erlaubnis hiezu erteilt worden sei; von den Angeklagten sei nicht behauptet worden, daß sie je für ihre Person eine Erlaubnis zur Aufstellung des Automaten erhalten oder wenigstens angenommen haben, es sei ihnen eine solche spezielle Erlaubnis erteilt worden; die irrtümliche Annahme aber, eine spezielle Erlaubnis sei nicht erforderlich, stelle sich als ein unbeachtlicher Irrtum über das Strafgesetz dar. Diese Ausführungen müssen Bedenken erregen, da ihnen die Verwechslung eines strafrechtlichen Irrtums mit einem Irrtum, der nach § 59 StGB. zu berücksichtigen ist, zugrunde liegen kann. Der § 286 StGB. bedroht nur das vorsätzliche Handeln mit Strafe und der Vorsatz muß sich nach allgemeinen Grundsätzen auf die sämtlichen Tatbestandsmerkmale, also auch darauf erstrecken, daß die vorgeschriebene obrigkeitliche Erlaubnis nicht erteilt worden ist. Die Meinung, eine obrigkeitliche Erlaubnis sei im gegebenen Falle nicht erforderlich, die Aufstellung der Automaten werde von Seiten der Behörden gestattet, würde allerdings einen nicht beachtlichen Irrtum über den Inhalt und die Bedeutung des Strafgesetzes darstellen; dagegen schließt die irrige Annahme,

Digitized by Google

die obrigkeitliche Erlaubnis sei erteilt worden, nach der Bestimmung des § 59 StGB. die Strafbarkeit aus. Die näheren Vorschriften in Beziehung auf die in § 286 StGB. vorgesehene obrigkeitliche Erlaubnis, insbesondere Bestimmungen darüber, ob diese Erlaubnis überhaupt erteilt werden darf, von welcher Behörde sie zu erteilen ist, ob für die einzelne Person, den einzelnen Fall usw. sind für Württemberg in der Verfügung des Ministeriums des Innern, betr. die Lotterien und Glücksspiele vom 23. November 1872 (RegBl. S. 386), getroffen worden. Nach dieser Verfügung hätte den Angeklagten wohl eine Erlaubnis zur Aufstellung der Automaten nicht erteilt werden können und jedenfalls wäre das Schultheißenamt S. zur Erteilung der Erlaubnis nicht zuständig gewesen, vgl. §§ 1, 2, 3 und 8 daselbst. Das angefochtene Urteil hat das erwähnte Schutzvorbringen der Angeklagten, sie haben auf Grund der angeführten Bescheinigung des Schultheißenamts S. die Aufstellung für behördlich, d. h. obrigkeitlich erlaubt gehalten, als unerheblich für die Entscheidung der Schuldfrage erachtet. Dies ist zutreffend für den Fall, daß die Angeklagten zu ihrer Verteidigung sich lediglich auf einen strafrechtlichen Irrtum berufen haben. Es hätte aber näherer Prüfung und Erörterung bedurft, ob nicht von den Angeklagten und zwar gerade mit Beziehung auf die ihnen von dem Angeklagten J. O. vorgelegte Bescheinigung des Schultheißenamts S. ein tatsächlicher Irrtum geltend gemacht worden ist und ob einem solchen nicht der Irrtum über den Inhalt und die einzelnen Bestimmungen der erwähnten Ministerialverfügung gleichsteht. Denn wenn ein außerstrafrechtlicher Irrtum der Angeklagten anzunehmen und derselbe schon bei der ersten Aufstellung der Automaten vorhanden gewesen wäre, so hätte nach der Vorschrift des § 59 StGB. die Freisprechung der Angeklagten zu erfolgen.

Urt. des Strafsen. v. 6. Dez. 1909 in der Strafsache gegen W. u. Gen. wegen Vergehens nach § 286 StGB.

Digitized by Google

14.

1. Inverkehrbringen im Sinne des RGes. betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. 2. Was gehört zum subjektiven Tatbestand.

In dem angefochtenen Erkenntnis, durch welches der Angeklagte wegen eines Vergehens gegen § 26 Ziff. 1 vgl. mit § 9 Abs. 4 des RGes. betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 zu der Geldstrafe von drei Mark verurteilt wurde, ist folgender Sachverhalt festgestellt:

Der nunmehr 23 Jahre alte Angeklagte und seine gleichfalls erwachsenen Geschwister wohnen in häuslicher Gemeinschaft mit ihrer Mutter, der Bauernwitwe F. W. in B. und besorgen deren landwirtschaftlichen Betrieb; der Angeklagte ist insbesondere mit der Besorgung des seiner Mutter gehörigen Viehs beschäftigt. Am 8. Oktober 1908 ist auf Anordnung des Oberamtstierarzts B. von N. die Notschlachtung einer der Witwe W. gehörigen Kuh vorgenommen worden. Am Tag darauf fand die Nachschau statt und hiebei erklärte B. der Witwe W. und ihrer Tochter B. gegenüber das Fleisch für untauglich zum Genusse für Menschen und ordnete Verlochung des Tierkörpers an. Der Angeklagte war hiebei nicht zugegen; es wurde ihm aber — wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt — noch am gleichen Tag das Ergebnis der Nachschau dahin mitgeteilt, daß das Fleisch für die Leute nicht ausgehauen werden dürfe, sondern verlocht werden müsse; auch sah der Angeklagte den von dem Oberamtstierarzt an dem Fleisch angebrachten (dreieckigen) Stempel, dessen Bedeutung er allerdings nicht verstanden haben will. Noch am gleichen Abend bat der Glasermeister K. von B. den Angeklagten um die Erlaubnis, von dem Fleisch der Kuh (das in der W.schen Scheuer hing) einiges als „Hundefutter" mitnehmen zu dürfen, worauf der Angeklagte erwiderte: „Wenn Sie Fleisch holen, so holen Sie es auf Ihr Risiko". K. begab sich sodann ohne den Angeklagten in die W.sche Scheuer, schnitt von dem Kuh-

Digitized by Google

fleisch einiges ab und nahm es mit sich fort; einen Teil davon verwendete er als Hundefutter, ein paar Stücke gab er jedoch weiter, nämlich dem Grabarbeiter G. von B., welcher mit seiner Ehefrau von dem Fleisch gegessen hat. Der OA.-Tierarzt hat von dem oben angeführten Ergebnis der Nachschau dem Schultheißen von B. mündlich Anzeige erstattet, der Schultheiß hat jedoch, weil ihm die Sache in Vergessenheit geriet, irgend eine Verfügung in Beziehung auf das Kuhfleisch nicht getroffen.

Die Strafkammer geht davon aus, daß der Angeklagte mit seinem geschilderten Verhalten dem K. gegenüber das von diesem mitgenommene Fleisch im Sinne des § 9 Abs. 4 des gen. Reichsgesetzes in Verkehr gebracht und sonach dieser Vorschrift zuwidergehandelt habe. Die Annahme, daß der Angeklagte das Fleisch *als Nahrungs- oder Genußmittel für Menschen* in Verkehr gebracht habe (vgl. Abs. 2 des § 9 a. a. O.), hat das Berufungsgericht abgelehnt, weil K. den Angeklagten nur um Fleisch zu Hundefutter gebeten und auch dem G. ausdrücklich gesagt habe, das Fleisch dürfe nur für Hunde und Katzen abgegeben werden. Die Zuwiderhandlung gegen § 9 Abs. 4 erachtet die Strafkammer für eine wissentliche nach § 26 Ziff. 1 des Reichsges. insbesondere deshalb, weil Angeklagter nach seiner dem K. gegebenen Antwort („wenn Sie Fleisch holen" usw.) nichts anderes habe erwarten können, als daß K., wie auch geschehen, in die Scheuer gehen und von dem Kuhfleisch sich einiges aneignen werde.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 26, 27, 9 des Gesetzes vom 3. Juni 1900 und beantragt Aufhebung des Strafkammerurteils und Freisprechung des Angeklagten, indem sie bestreitet, daß der Angeklagte das (von K. mitgenommene) Fleisch „in Verkehr gebracht" habe und, falls dies zu bejahen sein sollte, sowohl die wissentliche (§ 26 Ziff. 1), als auch die fahrlässige Bewirkung des Inverkehrbringens (§ 27 Ziff. 1) in Abrede zieht. Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Digitized by Google

1. Es ist zunächst kein Zweifel, daß das von K. abgeschnittene und mitgenommene Fleisch eben hiedurch im Sinne des § 9 Abs. 4 des Ges. betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau „in Verkehr gebracht" worden ist. Hiezu ist nicht mehr erforderlich, als daß die betreffende Sache dem Gewahrsam des ursprünglichen Inhabers entzogen und in die freie Verfügungsgewalt eines Dritten gebracht wird. K. hatte die Möglichkeit, das aus der W.schen Scheuer mitgenommene Fleisch zu Hundefutter oder auch zu anderen Zwecken zu verwenden, und tatsächlich hat er denn auch einen Teil davon dem Grabarbeiter G. gegeben, welcher mit seiner Frau davon gegessen hat. Mit Unrecht vermißt die Revision im vorliegenden Falle, daß das Fleisch Menschen zugänglich gemacht worden sei. Dies wurde ja gerade dadurch bewirkt, daß K. in die Lage versetzt worden ist, einige Stücke von dem Fleisch zu beliebiger Verwendung an sich zu nehmen. Die Möglichkeit beliebiger Verwendung hatte er aber, mochte er auch dem Angeklagten gegenüber vorher davon gesprochen haben, er wolle von dem Kuhfleisch einiges als Hundefutter mitnehmen. Es ist also irrig, wenn die Revision meint, durch Anwendung des Merkmals des „Inverkehrbringens" auf den vorliegenden Fall würde nur Tieren, und nicht Menschen der im Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetze vorgesehene Schutz gewährt.

Ohne Rechtsirrtum geht sodann das Berufungsgericht davon aus, daß der Angeklagte es gewesen sei, der durch sein Verhalten dem K. gegenüber das Fleisch in Verkehr gebracht habe. War der Angeklagte auch nicht Eigentümer der Scheuer und des dort aufgehängten Kuhfleisches, so hatte er doch als in dem landwirtschaftlichen Betriebe seiner Mutter tätiger erwachsener Sohn die Möglichkeit und die Befugnis, einem Dritten das Betreten der Scheuer und die Mitnahme einiger Stücke von dem Kuhfleisch zu gestatten. Die Erteilung dieser Erlaubnis findet die Strafkammer einwandfrei in der Erklärung des Angeklagten: „Wenn Sie Fleisch holen, so holen Sie es auf Ihr Risiko", und aus

Digitized by Google

ihren Ausführungen geht — wenn dies auch nicht ausdrücklich gesagt ist — weiter hervor, daß K. gerade durch die Antwort des Angeklagten bestimmt worden ist, in die Scheuer zu gehen und einiges Fleisch abzuschneiden und mitfortzunehmen. Diese Annahme entspricht denn auch durchaus der im übrigen festgestellten Sachlage. Der Urheber des Inverkehrbringens des Fleisches aus dem Kreise derer, denen ursprünglich die Verfügungsgewalt über dasselbe zustand, war also der Angeklagte. Daß die Strafkammer ein „rein passives Verhalten" — wie die Revision meint — dem positiven Handeln (Inverkehrbringen) gleichgestellt habe, ist wiederum nicht richtig. Mit der erwähnten Erlaubniserteilung an K. ist der Angeklagte aus der Passivität herausgetreten und eben dadurch hat er das Inverkehrbringen eines Teils des Fleisches verursacht.

2. Zu der Annahme wissentlichen (vorsätzlichen) Inverkehrbringens gelangt die Strafkammer auf Grund der Erwägung, Angeklagter habe — wie festgestellt wird — schon vor der Unterredung mit K. von dem Ergebnis der tierärztlichen Untersuchung und demnach von der Untauglichkeit des Fleisches zum Genusse für Menschen Kenntnis gehabt und er habe einen anderen als den eingetretenen Erfolg (der Mitnahme einigen Kuhfleisches durch K.) nicht erwarten können. Diese letztere Wendung könnte dem Zweifel Raum geben, ob die Strafkammer bei Bejahung das Merkmal der Wissentlichkeit in Beziehung auf diesen Begriff frei von Rechtsirrtum gewesen ist. Denn wissentlich (vorsätzlich) handelt nicht schon derjenige, welcher bei Aufwendung gehöriger Sorgfalt und Aufmerksamkeit einen bestimmten Erfolg als nach der Erfahrung mögliche oder wahrscheinliche Folge seines Verfahrens voraussehen kann, sondern nur derjenige, dessen Wille — wenn auch nur eventuell — von vornherein auf den betreffenden Erfolg gerichtet ist. Daß letzteres der Fall gewesen, ist in dem angefochtenen Urteil nicht ausdrücklich gesagt. Allein der Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsrichters berechtigt zu der An-

Digitized by Google

nahme, daß die Strafkammer mit der gedachten, an sich mehrdeutigen Wendung habe zum Ausdruck bringen wollen: der Angeklagte sei sich, als er dem K. die Antwort: „Wenn Sie Fleisch holen" usw. gab, bewußt gewesen, daß K. nun höchst wahrscheinlich in die Scheuer gehen und einiges von dem Fleisch mit fortnehmen werde und sein Wille habe diesen von ihm selbst in Aussicht genommenen Erfolg von vornherein umfaßt. Diese Auslegung ist umso unbedenklicher, als sie sich aus dem festgestellten Sachverhalt nahezu mit Notwendigkeit ergibt; denn der Angeklagte hatte mit dem festgestellten Sachverhalt nicht den geringsten Grund, daran zu zweifeln, daß K. auf die Erlaubniserteilung hin sich so, wie geschehen, verhalten werde. Ein Rechtsirrtum des vorigen Richters hinsichtlich des Merkmals der Wissentlichkeit liegt demnach nicht vor.

Ein solcher läßt sich auch nicht aus der an anderer Stelle des Strafkammerurteils sich findenden Wendung ableiten, daß sich das Inverkehrbringen *nur* als ein vorsätzliches Handeln denken lasse. Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung unterliegt allerdings sehr erheblichen Zweifeln. Es ist nicht einzusehen, warum (wie bei Stenglein strafrechtl. Nebengesetze, 3. Aufl. S. 392 f. in Bem. 8 zu § 26 und in Bem. 1 zu § 27 des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes ohne weitere Begründung ausgeführt ist) fahrlässiges Inverkehrbringen im Sinne der §§ 9 und 27 Ziff. 1 dieses Gesetzes nur dann vorliegen soll, wenn bei Verübung der Tat ein nicht entschuldbarer Irrtum mitwirkte, der die Erkenntnis der Strafbarkeit der Tat und demnach das vorsätzliche Handeln verhindert hat. Vielmehr wird — wie in den Fällen der §§ 12 und 14 des Nahrungsmittelgesetzes und der §§ 324 und 326 StGB. — auch derjenige eine Sache fahrlässig in Verkehr bringen, der eine Sachlage schafft, von welcher er bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit annehmen muß, sie werde nach Erfahrungsgrundsätzen möglicherweise dazu führen, daß die Sache in die freie Verfügungsgewalt eines Dritten (d. h. in den Ver-

Digitized by Google

kehr) gelangt. Keinenfalls gibt der Inhalt des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes einen Anhalt für die Berechtigung der von der Strafkammer vertretenen engeren Auslegung. Im übrigen bedarf es einer Entscheidung dieser Frage für den vorliegenden Fall nicht. Denn wenn man auch von der Unrichtigkeit der Auffassung des Berufungsgerichts ausgeht, so beruht doch das angefochtene Urteil auf diesem Rechtsirrtum nicht; die Ausführungen der Strafkammer lassen vielmehr klar erkennen, daß deren Stellungnahme zu der Frage, ob fahrlässiges Inverkehrbringen im Sinne der fahrlässigen Herbeiführung dieses Erfolges möglich ist oder nicht, auf die Bejahung des Merkmals der Wissentlichkeit ohne Einfluß gewesen ist.

Die Revision des Angeklagten war daher, da das angefochtene Urteil im übrigen einen Verstoß gegen materielle Rechtsnormen nicht aufweist, zu verwerfen.

Urt. des Strafsenats v. 22. März 1909 in der Strafsache gegen O. W. in B.

15.

Zur Auslegung des § 153 GewO. (Streikparagraph).

I.

Die Angeklagten arbeiten seit geraumer Zeit in dem Kleidergeschäft von P. in C. und gehören sämtlich einer freien Gewerkschaft, dem Verband der Schneider, Schneiderinnen und Wäschearbeiter Deutschlands, an. Dieser „Verband hat den Zweck, möglichst alle Arbeiter und Arbeiterinnen der Schneiderei, Wäscheindustrie und verwandten Berufe zu organisieren und die Interessen seiner Mitglieder zu wahren und zu fördern, mit Ausschluß aller politischen und religiösen Fragen, und dient zur Erzielung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Maßgabe des § 152 der Reichsgewerbeordnung". Anfangs September 1908 wurde bei P. der Schneider A. B., der einer christlichen Gewerkschaft an-

Digitized by Google

gehört, als weiterer Arbeiter eingestellt. Die Angeklagten suchten denselben sofort zu bestimmen, ihrer Gewerkschaft beizutreten und erklärten ihm, sie dulden nicht, daß ein christlich organisierter Arbeiter mit ihnen zusammen arbeite. Als B. ihrem Verlangen nicht nachkam, hörten sie mit der Arbeit auf und erklärten dem Chef des Geschäfts, sie dulden nicht, daß B. weiter beschäftigt werde, wenn er nicht ihrer Gewerkschaft beitrete; sie arbeiten nicht weiter, bis B. entlassen sei, worauf auch, da dieser standhaft blieb, seine Entlassung erfolgte. Auf Grund dieses Sachverhalts sind die Angeklagten wegen gemeinschaftlich begangenen Vergehens gegen §§ 153, 152 GO., § 47 StGB. verurteilt worden.

Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts, insbesondere des § 153 GO., es mußte ihr aber der Erfolg versagt bleiben.

Das angefochtene Urteil hat angenommen, daß die Angeklagten den Schneider B. durch Drohungen zu bestimmen versucht haben, dem oben erwähnten Verbande beizutreten. Ein Rechtsirrtum ist hiebei nicht ersichtlich. In § 153 GO. ist der Versuch des Bestimmens dem vollendeten Bestimmen gleichgestellt; für den Begriff des Versuches im Sinne des § 153 gelten die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts — § 43 StGB. — und es ist nach dem festgestellten Sachverhalt außer Zweifel, daß die Angeklagten ihren Entschluß, den Schneider B. in der in Frage stehenden Weise zu bestimmen, durch Handlungen betätigt haben, die einen Anfang des Bestimmens enthalten. Aber auch der Begriff der Drohungen im Sinne des § 153 GewO. ist in dem angefochtenen Urteil nicht verkannt worden. Hierunter ist — zu vgl. die §§ 48, 240, 249 ff. StGB., die das gleiche Tatbestandsmerkmal enthalten — zu verstehen, daß einem Andern ein Uebel in einer Weise angekündigt wird, die die Vorstellung erwecken soll, der Drohende werde den Eintritt des Uebels entweder selbst bewirken oder durch Beeinflussung Anderer herbeiführen. In Uebereinstimmung mit dieser Begriffsbestimmung hat die Strafkammer zutref-

Digitized by Google

fend angenommen, daß die Angeklagten gegen den Schneider B. Drohungen angewendet haben, indem ihm die von ihrer Seite und durch sie erfolgende Betreibung seiner Entlassung aus dem Geschäfte von P. in Aussicht gestellt wurde.

Das angefochtene Urteil hat in der Schlußfeststellung ausgesprochen, die Angeklagten haben einen Andern zu bestimmen versucht, an einer Vereinigung zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen Teil zu nehmen. Dies ist formell unrichtig und entspricht nicht dem Wortlaut des § 153 GewO., der im Gegensatz zu § 152 daselbst, in dem Verabredungen und Vereinigungen genannt sind, nur von Verabredungen spricht. Es muß aber auch materiell die Frage entstehen, ob der § 153 GewO. mit Recht gegen die Angeklagten zur Anwendung gekommen ist. Der erwähnte Verband, dem beizutreten der Schneider B. bestimmt werden sollte, stellt zweifellos eine Vereinigung im Sinne des § 152 GewO. dar, dagegen kann fraglich erscheinen, ob er auch zu den in § 153 GewO. genannten Verabredungen zu rechnen ist. Der Wortlaut des § 153 GewO., der Unterschied des § 153 von dem § 152, seine in Theorie und Praxis übliche Bezeichnung als Streikparagraph legen die Annahme nahe, daß mit dieser Strafbestimmung nur solche Verabredungen gemeint sind, in denen für einen bestimmten Fall, in dem günstige Lohn- und Arbeitsbedingungen erlangt werden sollen, bestimmte Maßregeln vereinbart worden sind, daß aber Vereinigungen, die nur die Verbesserung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage, der allgemeinen Arbeitsverhältnisse und Arbeitsbedingungen zum Gegenstand haben, nicht unter den § 153 GewO. fallen. Diese enge Auslegung des § 153 GewO., für die vielleicht noch angeführt werden kann, daß gerade bei Streiks wegen der durch sie hervorgerufenen Erregung das Bedürfnis sich besonders geltend machen mag, der Willensfreiheit der Einzelnen einen erhöhten, unter normalen Verhältnissen nicht erforderlichen Strafrechtsschutz zu gewähren, hat denn auch in der früheren Rechtsprechung

Digitized by Google

Billigung gefunden. Vgl. Goltdammer Arch. Bd. 46 S. 371, Annalen des Sächs. OLG. Bd. 22 S. 3.

Sie kann indessen nicht als richtig anerkannt werden. Wie der Entstehungsgeschichte der Gewerbeordnung zu entnehmen ist, geht der Zweck der Vorschrift des § 153 GewO. dahin, gegenüber der in § 152 das. anerkannten Koalitionsfreiheit, d. h. der Freiheit der Vereinigung zum Zwecke der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, ein Gegengewicht im strafrechtlichen Schutz der Beteiligungsfreiheit zu schaffen. Daß dieser Schutz sich in engeren Grenzen zu bewegen habe, als die in § 152 GewO. gewährleistete Koalitionsfreiheit, ist aus den Materialien der Gewerbeordnung nirgends ersichtlich. Es muß daher, da ferner der Begriff der Verabredung der allgemeinere ist und unter einer Verabredung auch eine Vereinigung verstanden sein kann, angenommen werden, daß die Verabredungen des § 153 die Vereinigungen des § 152 mit umfassen. Vgl. RGE. in Strafs. Bd. 35 S. 205, Entsch. des Bayr. ObLG. Bd. 6 S. 157; Rohrscheidt, Gewerbe-Archiv Bd. 3 S. 508 und Bd. 5 S. 652.

In zutreffender Anwendung des § 153 GewO. hat daher die Strafkammer die sämtlichen Angeklagten, indem sie des weiteren in einwandfreier Weise die Mittäterschaft derselben festgestellt hat, zur Strafe gezogen.

Urt. des Straffen. v. 3. Mai 1909 in der Strafsache gegen J. A. u. Gen. in C. wegen Vergehen gegen die GewO.

II.

Die Verurteilung des Angeklagten wegen 2 Vergehen im Sinne des § 153 GewO. war erfolgt, weil seiner Anordnung gemäß bei einem Arbeiterausstand der arbeitswillige Fabrikarbeiter Sch. von der Fabrik zu seiner Wohnung und von da nach dem Mittagessen zurück zur Fabrik von mehreren Streikenden ostentativ begleitet worden war und Sch. durch die Reihen der vor dem Fabrikeingang hiezu aufge-

Digitized by Google

stellten Arbeiter unter deren Händeklatschen und Bravorufen in die Fabrik gehen mußte, ferner weil der Angeklagte dem arbeitswilligen M. auf dessen Weigerung, die Arbeit gleich den anderen niederzulegen, erklärt hatte, er solle machen daß er fortkomme, sonst kriege er einmal den Buckel voll. Die gegen die Verurteilung eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts hatte das vom Angeklagten angeordnete Begleiten von und zur Fabrik, wobei er selbst aktiv sich teilweise beteiligte, sowie das Spießrutenlaufenlassen vor dem Fabrikeingang keinen anderen Zweck, als den arbeitswilligen Sch. öffentlich als Streikbrecher zu brandmarken, ihn dem Spott und der Verachtung des Publikums, speziell der zahlreichen in der Mittagszeit von und zu ihren Arbeitsstätten gehenden Arbeiter preiszugeben, ihm durch die hierin liegende Ehrenkränkung die Arbeit zu verleiden und ihn so zur Niederlegung der Arbeit zu zwingen. Die auf diesen Sachverhalt aufgebaute Schlußfeststellung, der Angeklagte habe gemeinschaftlich mit anderen den Sch. durch Ehrenkränkung zu bestimmen versucht, an Verabredungen zum Zweck der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen mittels Einstellung der Arbeit teilzunehmen, findet in den getroffenen Feststellungen die erforderliche tatsächliche und rechtliche Grundlage und läßt eine rechtsirrige Auffassung in der Anwendung des § 153 GewO. nicht erkennen. Die Auslegung des Sinnes und Zweckes einer Kundgebung sowie die Entscheidung der Frage, ob eine Kundgebung sich objektiv und subjektiv als Beleidigung darstelle, gehört zunächst dem tatsächlichen Gebiet an und ist vom Revisionsgericht nur dahin nachzuprüfen, ob sich in den Ausführungen des Tatrichters eine Verkennung des Rechtsbegriffs der Beleidigung als einer gegen die Ehre eines anderen gerichteten vorsätzlichen und rechtswidrigen Kundgebung erkennen lasse. Vorliegend ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich: der Begriff der Ehrverletzung in § 153 GewO. ist derselbe wie in §§ 185 ff. StGB., die vom An-

Digitized by Google

geklagten geleitete Kundgebung, an der er sich auch durch persönliche Mitwirkung beteiligte, konnte ohne Rechtsverstoß wie geschehen, als Kundgebung der Mißachtung und Ehrverletzung gegenüber Sch. angesehen werden und es fehlt nicht, wie die Revision behauptet, eine Feststellung dahin, daß in jener Kundgebung nicht bloß nach ihrem Zweck, sondern auch objektiv eine Mißachtungsbezeugung gelegen war, sofern an zwei Stellen ausdrücklich von der in der veranstalteten Demonstration bezw. Eskortierung gegenüber Sch. liegenden Ehrenkränkung die Rede ist und zwar ist dies erkennbar auch als Auffassung des Gerichts ausgesprochen. Daß in der Kundgebung nebenher zugleich eine Drohung und Verrufserklärung dahin, den Sch. unter den Arbeitern in den üblen Ruf eines des Verkehrs nicht würdigen Menschen, oder wie gesagt ist, als eines Mannes von einer mit den Eigenschaften des ehrliebenden Arbeiters unvereinbaren Gesinnung zu bringen, hätte erblickt werden können, vermag die Revision des Angeklagten nicht zu begründen, da letzterer durch die Unterlassung einer solch weiteren, seine Schuld verstärkenden Feststellung jedenfalls nicht beschwert erscheint.

Soweit das Bewußtsein des beleidigenden Charakters der Kundgebung in Frage kommt, erscheint dieses trotz des Mangels eines besonderen Ausspruchs insofern ausreichend festgestellt, als der bewußte und gewollte Zweck der Kundgebung dahin gekennzeichnet ist, den Sch. dem Spott und der Verachtung des Publikums, insbesondere der zahlreichen Mitarbeiter preiszugeben, durch die hierin liegende Ehrenkränkung ihm die Arbeit zu verleiden. Diese letztere Ausführung läßt nach ihrem ganzen Zusammenhang keine andere Deutung zu, als daß die nach dem Bewußtsein und Willen des Angeklagten übereinstimmend mit der Ansicht des Gerichts darin liegende Ehrenkränkung das Bestimmungsmittel für die Arbeitsniederlegung sein sollte; auch wollte der Angeklagte, wie festgestellt wurde, dem Sch. vor Augen führen, was seiner harre, wenn er sich am Streik nicht beteilige, daß er nämlich der Verachtung aller Arbeiter anheim-

Digitized by Google

fallen werde. Wenn aber der Angeklagte solche Demonstrationsbegleitung von Arbeitswilligen als erlaubt und nicht als Beleidigung oder Verrufserklärung ansah, so kann dieser Rechtsirrtum ihn nicht vor Strafe schützen.

Auch die gegen den Zeugen M. ausgesprochene Drohung war nach der Feststellung des Vorrichters dazu bestimmt, Furcht vor der Verwirklichung zu erwecken und den M. so zur Niederlegung der Arbeit zu veranlassen. Die hier festgestellte Drohung mit körperlicher Züchtigung mit der Absicht, die Teilnahme an der Streikverabredung dadurch herbeizuführen, bildet eine zur Bejahung der Straftat des § 153 GewO. taugliche Drohung; hierunter ist eine Bedrohung im Sinn des § 240 StGB. zu verstehen, also die Ankündigung der zu bewirkenden oder zu veranlassenden Zufügung eines Uebels.

Urteil vom 29. Dez. 1909 in der Strafsache gegen J. Sch. in Sch. wegen Vergehens gegen die Gew.O.

16.

Das öffentliche Ausbieten einer Schuldforderung als Beleidigung.

Der Angeklagte hatte ein rechtskräftiges Urteil auf Bezahlung eines Guthabens von 23 M. gegen den Privatkläger erwirkt und nachdem er nur etwa die Hälfte bezahlt erhalten hatte, veröffentlichte er im Amtsblatt ein Inserat, daß er eine ausgeklagte Forderung von 11 M. 50 Pf. gegen K. G. (Privatkläger) billig zu verkaufen habe. Zur Begründung der wegen dieser Veröffentlichungen erfolgten Verurteilung hat das angefochtene Urteil folgendes ausgeführt: Jeder Zahlungsverzug und insbesondere jede Zahlungsunfähigkeit, die die Folge eines sittlich verwerflichen Verhaltens des Schuldners sei, erscheine als eine Tatsache, die geeignet sei, den Schuldner in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen; aus den Inseraten des Angeklagten habe herausgelesen werden können und sei auch von einem Teil der Leser

Digitized by Google

herausgelesen worden, daß die konkrete Tatsache behauptet werde, der Privatkläger habe infolge seines sittlich verwerflichen Verhaltens seine Schuld bis heute nicht bezahlt und sei daher erfolglos gepfändet („ausgeklagt") worden; der Angeklagte habe also objektiv eine unter § 186 StGB. fallende Tatsache behauptet. Die ausgeschriebene Forderung sei zwar „ausgeklagt" gewesen, dagegen sei nicht erweislich wahr, daß die Nichtbezahlung derselben die Folge eines sittlich verwerflichen Verhaltens des Privatklägers gewesen sei. Aber auch subjektiv liegen die Voraussetzungen des § 186 StGB. vor; der Angeklagte habe nicht nur das Bewußtsein gehabt, daß durch sittlich verwerfliches Verhalten verursachte Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsverzug eine in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignete Tatsache sei, sondern er sei sich auch bewußt gewesen, daß in seinen Inseraten die Behauptung eines solchen Verhaltens des Privatklägers in Beziehung auf seine Schuld liege und daß diese Behauptung sowie deren ehrenrühriger Charakter von einem Teil der Leser verstanden werden könne und verstanden werde, und er habe diesen Erfolg im voraus gebilligt. Der Schutz des § 193 StGB. könne endlich dem Angeklagten nicht zugebilligt werden; es sei ihm bei seinen Inseraten nicht um den Verkauf der Forderung zu tun gewesen, vielmehr habe er sich lediglich wegen des langen Hingehaltenseins mit der Forderung und wegen des groben Auftretens des Privatklägers gegenüber seinem Vorarbeiter rächen wollen; der Angeklagte habe also bei der Veröffentlichung der Inserate nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt.

Diese Ausführungen, mit denen die Verurteilung des Angeklagten genügend gerechtfertigt ist, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Revision wendet gegen die Verurteilung des Angeklagten zunächst ein, das angefochtene Urteil nehme mit Unrecht an, es sei kein Beweis dafür erbracht, daß das Verhalten des Privatklägers in Beziehung auf seine Schuld tat-

Digitized by Google

sächlich ein sittlich verwerfliches gewesen sei, vielmehr gehe aus dem ganzen Verhalten des Privatklägers hervor, daß er sich böswillig geweigert habe, seinen Verpflichtungen gegen den Angeklagten vollständig nachzukommen. Diesem Angriff war indessen der Erfolg zu versagen, da er sich in unzulässiger Weise gegen die von dem angefochtenen Urteil nach § 260 getroffenen tatsächlichen Feststellungen richtet. Die Strafkammer hat in dieser Hinsicht bemerkt, es sei nicht unter Beweis verstellt worden, daß die Nichtbezahlung der Schuld die Folge eines sittlich verwerflichen Verhaltens des Privatklägers gewesen, und es sei auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung dies auch nicht als erweislich wahr erachtet worden; der Privatkläger habe sieben Kinder und treibe einen kleinen Handel; das letztere lege den Gedanken nahe, daß er vielleicht zur Ausübung seines einträglicheren Steinhauerberufes nicht oder nicht völlig fähig sei, und es erscheine wahrscheinlich, daß der Privatkläger während des immer wiederkehrenden Annoncierens seitens des Angeklagten diesen bezahlt hätte, wenn er dazu imstande gewesen wäre. Diese Bemerkungen lassen einen Rechtsirrtum oder die Beeinflussung durch einen solchen nicht ersehen. Der § 186 StGB. verlangt nicht die Unwahrheit, sondern die Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsache; zur Freisprechung des Angeklagten wäre also der Nachweis erforderlich, daß der Privatkläger infolge eines sittlich verwerflichen Verhaltens seine Schuld an den Angeklagten nicht bezahlt bezw. nicht habe bezahlen können, eine Annahme, welche die Strafkammer aus den erwähnten tatsächlichen Gründen abgelehnt hat.

Die Revision bemängelt sodann, daß dem Angeklagten der Schutz des § 193 StGB. versagt worden sei; der Angeklagte habe in seinen Büchern noch zahlreiche ähnliche Ausstände stehen; er habe damit gerechnet, daß sein Vorgehen gegen den Privatkläger sowohl bei diesem als auch bei seinen anderen Schuldnern den Erfolg haben werde, daß er schleunigst Zahlung erhalte. Es kann zugegeben werden, daß die

Digitized by Google

Annahme eines Handelns zur Wahrnehmung berechtigter Interessen in dieser Weise begründet werden könnte. Im gegenwärtigen Revisionsverfahren kann dies aber nicht mehr in Frage kommen, nachdem von der Strafkammer in einwandfreier Weise festgestellt worden ist, der Angeklagte habe aus Rachsucht beabsichtigt, den Privatkläger zu beleidigen und diese Absicht durch die in Frage stehenden Veröffentlichungen verwirklicht.

Die Revision erklärt endlich, als wesentlich komme in Betracht, wie der Angeklagte durch die Rechtsbelehrung seines Fachblattes darauf gekommen sei, in Frage stehender Weise seine faulen Schuldner gerade nicht zu beleidigen, sondern vielmehr zur Zahlung zu veranlassen. Auch diesem Vorbringen steht zunächst die mit der Revision nicht anfechtbare Feststellung der Strafkammer entgegen, daß es dem Angeklagten gerade um die Beleidigung des Privatklägers zu tun gewesen sei. Im übrigen ist schon in dem angefochtenen Urteil mit Recht betont, daß die Ueberzeugung des Angeklagten von seiner Straflosigkeit, auch wenn er dieselbe auf Grund seines Fachblattes erlangt habe, als ein für seine Strafbarkeit unerheblicher Irrtum über das Strafrecht zu betrachten wäre.

Urt. des Straffen. v. 7. Juni 1909 in der Privatklagesache gegen A. B. in R. wegen Beleidigung.

17.

Eine Androhung mit Veröffentlichung in der Presse nach § 114 StGB. strafbar.

Der Angeklagte hatte eine Meineidsanzeige bei der Staatsanwaltschaft erstattet und einige Zeit nachher an letztere geschrieben: sollte durch K. Staatsanwaltschaft auf dieses hin wieder nichts geschehen, so bin ich gezwungen, diese Angelegenheit dem „Beobachter" zur Veröffentlichung zu übergeben. Hiewegen aus § 114 StGB. zu Strafe verurteilt,

Digitized by Google

hat er Revision eingelegt, welche als unbegründet verworfen wurde.

Aus den Gründen:

Die Strafkammer hat ausgeführt: Der Angeklagte habe mit seiner Zuschrift der Staatsanwaltschaft die Veröffentlichung ihres angeblich untätigen Verhaltens ankündigen wollen und angekündigt, um sie hiedurch zum Einschreiten auf seine Meineidsanzeige (tatsächlich war auf diese schon Beschluß ergangen) zu bestimmen; die öffentliche Bekanntgabe einer derartigen Dienstpflichtverletzung seitens der Staatsanwaltschaft — eine solche habe der Angeklagte als vorliegend angenommen und sie wäre auch in der Unterlassung der Strafverfolgung auf eine genügende Anhaltspunkte bietende Strafanzeige hin enthalten — hätte für die angegriffene Behörde außer einer dienstlichen Untersuchung eine Minderung ihres Ansehens in der Oeffentlichkeit und eine Erschwerung ihres Auftretens in anderen Fällen zur Folge gehabt, endlich habe der Angeklagte die Ankündigung dieses Uebels für ein wirksames Mittel zur Beeinflussung der freien Willensentschließung der Staatsanwaltschaft und zur Erreichung des von ihm bezweckten Einschreitens erachtet. Hiegegen rügt die Revision: Die Ankündigung einer Veröffentlichung in der Presse erfülle das Tatbestandsmerkmal der Drohung nur dann, wenn die Veröffentlichung in der Form einer ungeeigneten abfälligen Kritik erfolgen solle, die Absicht einer solchen Veröffentlichung lasse aber die Zuschrift des Angeklagten nicht erkennen, dieser habe vielmehr nur mit der Bekanntmachung einer Tatsache gedroht.

Diese Rüge ist unbegründet. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ging der Angeklagte davon aus, daß die Staatsanwaltschaft seiner Strafanzeige pflichtwidrig keine Folge gegeben habe und gerade durch die Veröffentlichung dieser angeblichen Verletzung der Dienstpflicht sollte ein Druck auf den Staatsanwalt ausgeübt werden. Damit ist die von der Revision vermißte Feststellung der Absicht, eine abfällige Kritik zu üben, von selbst gegeben.

Digitized by Google

Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob die im „Recht“ 1906 S. 370 mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichts eine Verallgemeinerung zuläßt und die Ankündigung der Veröffentlichung eines Vorgangs in der Presse in allen Fällen nur dann wenn sie in der Form einer ungeeigneten abfälligen Kritik erfolgen soll, eine Drohung im Sinn des § 114 darzustellen vermag.

Auch die weitere Rüge der Revision, daß im vorliegenden Fall nicht ein Uebel angedroht sei, durch dessen Ankündigung der Bedrohte vernünftigerweise in eine seine Willensfreiheit und Entschließung beschränkende Furcht versetzt worden sein konnte, geht fehl. Die Strafkammer hat ausreichend festgestellt, daß der Angeklagte der Staatsanwaltschaft ein Uebel im Rechtssinn, eine insbesondere ihr dienstliches Ansehen in der Allgemeinheit zu beeinträchtigen geeignete Veröffentlichung in Aussicht gestellt hat. Im übrigen erfordert § 114 nur, daß der Bedrohte nach der Auffassung des Ankündigenden in eine seine Willensfreiheit beschränkende Besorgnis, das Uebel erdulden zu müssen versetzt wird. Es genügt, daß die Verwirklichung der Drohung von dem Bedrohten als ein Uebel empfunden werden konnte, was vorliegend nach der Feststellung zutrifft und daß der Ankündigende seine Drohung für wirksam oder wenigstens für geeignet, den angestrebten Erfolg herbeizuführen gehalten hat. Daß die Drohung auch objektiv geeignet gewesen sei, die Behörde zu einem Tun oder Unterlassen zu bestimmen, verlangt das Gesetz nicht (GoltdArch. Bd. 42 S. 404; Entsch. Rg. Bd. 39 S. 268, Jur. Wochsch. 1895 S. 280, Jur. Z. 1903 S. 478). Daß aber der Angeklagte die soeben erwähnte Auffassung und Willensrichtung gehabt hat, stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest. Ob er sich was die Revision bezweifelt, bewußt war, daß er eine Drohung im Rechtssinn (§ 114 StGB.) gegen die Staatsanwaltschaft unternimmt, ist bedeutungslos.

Urteil des Strafsenats vom 28. Juni 1909 in der

Digitized by Google

Strafsache gegen F. G. in J. wegen Vergehens gegen § 114 StGB.

18.

Zur Auslegung des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrags.

Aus den Gründen:

Unbegründet ist der Einwand des Verteidigers, der angefochtene Haftbefehl stehe in Widerspruch mit dem deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrag in Verbindung mit dem schweizerischen Auslieferungsgesetz vom 23. Januar 1892 und sei daher in unzulässiger Weise erlassen worden. Allerdings ist der Angeschuldigte wegen eines zum Nachteil des Mühlebesitzers E. B. in B. (Baden) verübten Betrugs aus der Schweiz ausgeliefert, aber von dieser Anklage vom Gericht freigesprochen und nach Aufhebung des in dieser Sache ergangenen Haftbefehls unmittelbar nach der Freisprechung wegen eines anderen, zum Nachteil des Wirts G. A. in Stuttgart vor seiner Auslieferung verübten Betrugsvergehens erneut in Haft genommen worden. Dieser weiteren Strafverfolgung steht der deutsch-schweizerische Auslieferungsvertrag vom 24. Januar 1874 nicht entgegen, sofern nach Art. 4 Abs. 3 die strafrechtliche Verfolgung eines Ausgelieferten wegen einer anderen Straftat als wegen welcher die Auslieferung erfolgte, statthaft ist unter der Voraussetzung, daß es sich um ein „im gegenwärtigen Vertrag vorgesehenes Verbrechen oder Vergehen" handelt. Hienach hat der Grundsatz der sog. Spezialität, welcher im allgemeinen völkerrechtliche Anerkennung gefunden hat, nach dem fraglichen Auslieferungsvertrag keine Geltung für die nach ihm zu beurteilenden Strafsachen, sondern es kommt lediglich jene spezielle Bestimmung des zwischen der Schweiz und Deutschland bestehenden Auslieferungsvertrags zur Anwendung. Dies ist auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ausdrücklich anerkannt, vgl. Entsch. Strafs. Bd. 30 S. 443–446, Bd. 31

Digitized by Google

S. 234. Daß aber der Betrug als Auslieferungsdelikt in Art. 1 dieses Vertrags anerkannt ist, steht außer Frage.

Nun beruft sich der Beschwerdeführer auf die anders lautende Bestimmung in Art. 7. des schweizerischen Auslieferungsgesetzes vom 22. Jan. 1892, wonach die Auslieferung stets an die Bedingung geknüpft ist, daß der Ausgelieferte für keine andere, vor der Stellung des Auslieferungsbegehrens begangene Handlung verfolgt oder bestraft werden kann als für die um deren willen die Auslieferung erfolgt ist und für damit zusammenhängende Handlungen, abgesehen von drei hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen. Unter Hinweis auf diese gesetzliche, für die schweizerischen Behörden maßgebende Bestimmung wird ausgeführt, es könne nicht unterstellt werden, daß die schweizerische Regierung bei den Erneuerungen des Auslieferungsvertrags in den Jahren 1894 und 1904 eine Bestimmung habe mitaufnehmen wollen, von der sie wußte, daß sie durch die Gesetze der Schweiz verboten sei, und ebensowenig könne ein derartiger Wille auf Seiten der deutschen Regierung vorgelegen haben, vielmehr müsse bei den zwei letzten Vertragserneuerungen der Wille beider Regierungen auf Wahrung des Prinzips der Spezialität der Auslieferung gerichtet gewesen sein.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß nach Art. 16 des Auslieferungsvertrags im Jahr 1874 der Vertrag zwar zunächst nur auf 10 Jahre abgeschlossen wurde, aber beim Mangel einer rechtzeitigen Kündigungserklärung je von 10 zu 10 Jahren weiter in Geltung bleibt und daß dieser letztere Fall der stillschweigenden Erneuerung in den Jahren 1884, 1894 und 1904 eingetreten ist. Hiezu kommt, daß nach anerkanntem Rechtsgrundsatz Bestimmungen bereits *bestehender* Auslieferungsverträge durch ein späteres, von einem Teil beschlossenes Auslieferungsgesetz nicht abgeändert werden können, vielmehr solange fortbestehen bis sie in gegenseitigem Einverständnis als außer Kraft tretend erklärt werden, da naturgemäß ein völkerrechtlicher Vertrag

Digitized by Google

durch einseitige Maßnahmen des einen oder anderen Kontrahenten nicht modifiziert, überhaupt nicht berührt wird. Eben dieser Rechtsgrundsatz ist denn auch mit Beziehung auf den deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrag vom schweizerischen Bundesgericht seit dem Jahr 1892 ausdrücklich anerkannt worden und es hat dieses Gericht wiederholt ausgesprochen, daß das Auslieferungsgesetz widersprechenden Bestimmungen bestehender Staatsverträge weder derogieren wollte noch ohne Verletzung völkerrechtlicher Pflichten derogieren konnte, vgl. Böhm Zeitschrift für internationales Civil- und Strafrecht Bd. II S. 509, III S. 320, V S. 529.

Außer Betracht kann daher die weitere Frage bleiben, ob der Betrug an A. mit demjenigen an B., wegen dessen die Auslieferung erfolgte, im Sinn des Auslieferungsvertrags „zusammenhängt." Endlich kann auch der Auslegung des Beschwerdeführers dahin nicht beigetreten werden, daß die Worte in Art. 3 Abs. 4 Ausl. Vertrags „Verbrechen oder Vergehen, welche im gegenwärtigen Vertrag nicht vorgesehen sind" keineswegs notwendig eine Bezugnahme auf den Art. 1 enthalten sondern auch dahin verstanden werden können „Verbrechen oder Vergehen, welche nicht als geeignet vorgesehen sind zum Gegenstand der Anklage gemacht zu werden" und zwar angesichts des Prinzips der Spezialität der Auslieferung. Diese einschränkende Auslegung scheitert jedoch an dem klaren Wortlaut und der notwendigen Beziehung des Art. 3 zum vorausgehenden Art. 1; sie ist überdies vom Reichsgericht speziell verworfen worden, vgl. Bd. 30 S. 444.

Beschl. des Strafsenats v. 4. Okt. 1909 in der Strafsache gegen G. Sch. von O. wegen Betrugs.

19.

Zur Auslegung des § 41 b. RGewO. Fällt auch der Gewerbebetrieb außerhalb des Geschäftslokals darunter?

Der Angeklagte ist vom Berufungsgericht auf Grund

Digitized by Google

der Feststellung, er habe am Karfreitag den 9. April und am Ostermontag den 12. April 1909 zu L. eine Frauensperson, welche eine Abonnentin von ihm war, in seiner neben dem Friseurladen befindlichen Wohnung, durch seine Ehefrau behördlicher Anordnung zuwider frisieren lassen, gemäß §§ 41 b, 146 a GewO. zur Geldstrafe von 3 Mk. verurteilt worden. Die von ihm hiegegen eingelegte Revision rügt eine unrichtige Anwendung des § 41 b GewO. und der auf Grund dieses § erlassenen Anordnungen der Verwaltungsbehörden, insbesondere eine falsche Auslegung des Begriffs „Betrieb."

Durch Verfügungen der K. Kreisregierung des Neckarkreises vom 8. April 1903 und vom 2. April 1907 ist für den Stadtgemeindebezirk L. auf Grund von § 41 b GewO. je einem Antrag der Friseurinnung entsprechend angeordnet worden, daß im Barbier- und Friseurgewerbe am Karfreitag, Himmelfahrtsfest, ersten Weihnachtsfeiertag, Oster- und Pfingstmontag ein Betrieb nur insoweit stattfinden dürfe, als die Beschäftigung von Arbeitern gestattet ist und daß hienach jeder Betrieb der genannten Gewerbe, auch soweit er lediglich durch den Unternehmer selbst ausgeübt würde, an diesen Tagen ganz zu ruhen habe. Dies ist ordnungsmäßig mit dem Anfügen öffentlich bekannt gemacht worden, daß an den übrigen Sonn- und Festtagen der Betrieb von Nachmittags 2 Uhr an zu ruhen habe.

Der die rechtliche Unterlage zu der erwähnten Anordnung der Verwaltungsbehörde bildende § 41 b GewO. ist auf Grund eines Reichstagsbeschlusses durch die Novelle vom 30. Juni 1900 für die sog. Bedürfnisgewerbe in das Gesetz eingefügt worden und zwar wie der Kommissionsbericht ausweist, aus Anlaß lebhafter Klagen und zahlreicher Petitionen gerade von Barbieren und Friseuren, welche sich darüber beschwerten, daß die Gewerbeordnung nur den Arbeitern die Sonntagsruhe gewährleiste, während die Meister durch Rücksichten auf die Konkurrenz um dieselbe gebracht würden, Reichst.Verh. 1898/1900 Anl. Bd. III S. 2471/2,

Digitized by Google

Prot. S. 2971—3235. Der gesetzgeberische Zweck der Bestimmung war hienach nicht eine Sicherung der Sonntagsruhe der Arbeiter, sondern ausdrücklich die Einführung einer Betriebsruhe auch für die Gewerbetreibenden in Person und ihre Familienangehörigen bezw. auch für diejenigen Gewerbe, in welchen der Unternehmer und seine Familie den Geschäftsbetrieb ohne Arbeiter aufrechterhalten können, mit dem weiteren Zweck, die betreffenden Gewerbetreibenden vor gegenseitiger illoyaler Konkurrenz zu schützen.

Der Wortlaut des Gesetzes und der darauf gestützten behördlichen Anordnung, wie solche oben wortgetreu mitgeteilt ist, in Verbindung mit dem angeführten gesetzgeberischen Anlaß und Zweck rechtfertigen die Auffassung des Vorrichters, daß an den kritischen Tagen jede Ausübung des Friseurgewerbes in L. gleichgültig ob innerhalb oder außerhalb der üblichen Geschäftsräume als behördlich untersagt zu gelten hat.

Der Einwand der Revision, es liege deshalb in den beiden Fällen kein Gewerbebetrieb vor, weil das Frisieren nicht in dem beständig oder regelmäßig dazu benützten Lokal vorgenommen wurde, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Denn der Gewerbebetrieb eines Friseurs wird durch die in der Haarpflege bestehende ordnungsmäßige Bedienung der Kunden ausgeübt und eben diese letztere sollte durch das erwähnte Betriebsverbot für gewisse Tage im vollen Umfang ausgeschlossen werden, vgl. Landmann Bd. I § 41 b Note 2 S. 352, 348. Wenn auch nicht jede gewerbliche Arbeit des Geschäftsinhabers durch das Betriebsverbot getroffen wird und die Erledigung der Korrespondenz, auch die Herstellung und Bearbeitung von Waren z. B. nicht darunter fällt (Landmann a. a. O.), so wollte jedenfalls der unmittelbare Verkehr mit den Kunden, das Bedienen derselben im weitesten Sinn untersagt werden. Nun wird erfahrungsgemäß das Barbier- und Friseurgewerbe vielfach auch außerhalb des Geschäftslokals z. B.

Digitized by Google

durch Bedienung der Kunden in deren Wohnung ausgeübt und es kann naturgemäß ebensogut wie in dem üblichen Friseurladen auch in einem Wohngelaß des Friseurs selbst ausgeübt werden. Der Zweck des Gesetzes würde also bei der einschränkenden Auslegung der Revision offensichtlich nicht erfüllt werden, die Gesetzesumgehung wäre gerade für dieses Gewerbe überaus bequem und leicht gemacht. Aber auch der Wortlaut des Gesetzes spricht gegen solche einschränkende Auslegung. Es heißt ganz allgemein „ein Betrieb darf nur insoweit stattfinden . . .“ und der Gesetzgeber hätte unmöglich so allgemein von dem Betrieb als solchen sprechen können, wenn er nur die Ausübung des Gewerbebetriebs innerhalb des regelmäßigen Geschäftslokals hätte untersagen wollen. Dies umsomehr weil in dem unmittelbar vorausgehenden § 41 a von einem Verbot des Gewerbebetriebs „in offenen Verkaufsstellen“ die Rede ist und diese Beschränkung ein unzweifelhafter Beleg dafür ist, daß wenn eine ähnliche Einschränkung auch für § 41 b beabsichtigt gewesen wäre, sie auch zum Ausdruck hätte gebracht werden müssen. Hiebei ist zu beachten, daß die Bestimmung des § 41 a nicht gleichzeitig sondern schon durch die Novelle vom 1. Juni 1891 in das Gesetz kam und das Wort „Gewerbebetrieb“ daselbst in Theorie und Praxis durchweg als unmittelbarer Verkehr mit den Kunden aufgefaßt, auch durch den Zusatz „in offenen Verkaufsstellen“ auf solche Räume beschränkt wird, in welchen Waren dem Publikum zum Mitnehmen verkauft werden, vgl. Landmann a. a. O. S. 348, Hoffmann u. Berger-Wilhelmi je zu § 41 a. Eben deshalb ist z. B. durch letztere Vorschrift den Barbieren und Friseuren soweit nicht auf Grund des § 41 b ein Verbot ergangen ist, das handwerksmäßige Rasieren und Frisieren der Kunden in ihren Läden Sonntags auch in solchen Stunden nicht untersagt, an welchem ihr Handelsbetrieb nach § 105 b verboten ist, vgl. Landmann a. a. O. Außer jeden Zweifel ist überdies die hier vertretene Auffassung durch den Wortlaut der einschlägigen Anordnung

Digitized by Google

und Veröffentlichung der zuständigen Verwaltungsbehörde gestellt, derzufolge „jeder Betrieb, auch soweit er durch den Unternehmer selbst" erfolgen würde, ganz zu ruhen hat.

Nach dieser Gesetzesauslegung ist auf Grund des festgestellten Tatbestands die erfolgte Verurteilung gerechtfertigt. Denn es ist festgestellt, daß der Angeklagte durch seine Ehefrau, welche das Damenfrisieren in seinem Geschäft auf seine Rechnung betrieb, in seiner neben dem Friseurladen gelegenen Wohnung eine Frauensperson, welche eine Abonnentin von ihm war, an den zwei Verbotstagen frisieren ließ und die Annahme des Vorrichters, daß hierin die Ausübung des Friseurgewerbes seitens des Angeklagten gegeben ist, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, zu dem auch weiter ausdrücklich festgestellt wurde, daß der Angeklagte, mit dessen Zustimmung das Frisieren geschah, sich dieses Umstandes bewußt war.

Urt. des Strafsenats v. 18. Oktober 1909 in der Strafsache gegen K. M. in L. wegen Verfehlung wider die Gewerbeordnung.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

27.

Ausdrückliche Einwilligung des Ehemanns zum Getrenntleben der Frau.

Die Gründe führen aus:

Der klägerische Ortsarmenverband S . . . hat die K. R . ., verwitwete G . . ., geb. R . . ., welche seit November 1903 von ihrem in H . . . wohnhaften und dort unterstützungswohnsitzberechtigten Ehemann Chr. R . . . getrennt in S . . . lebt, durch Unterbringung ihrer 14 Jahre alten Tochter Anna G . . . in der Lungenheilanstalt B . . . vom 16. 5.—28. 9. 08 unterstützt. Den erhobenen Ersatzanspruch hat der beklagte Ortsarmenverband H . . . mit der Einrede zurückgewiesen, die Unterstützte habe bei Beginn der Unterstützung den Unterstützungswohnsitz in H . . . nicht mehr besessen, da sie von ihrem Anzug in S . . . im November 1903 an nach § 17 des UWG. selbständig in bezug auf den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes gewesen sei, weil sie infolge ausdrücklicher Einwillung ihres Ehemanns von diesem getrennt gelebt und ohne dessen Beihilfe ihre Ernährung gefunden habe.

In Uebereinstimmung mit dem Unterrichter hat der Verwaltungsgerichtshof diese Einrede für begründet erachtet. Daß die R . . . in S . . . ohne Beihilfe ihres Ehemanns gelebt hat, ist unbestritten, ebenso, daß die Trennung derselben von

Digitized by Google

ihrem Ehemann im November 1903 mit dessen ausdrücklicher Einwilligung erfolgt ist. Der Kläger nimmt aber an, diese Einwilligung sei nur auf bestimmte Zeit erteilt worden und nicht, wie es das Gesetz nach feststehender Auslegung erfordere, auf eine dauernde Trennung des wirtschaftlichen Seins der beiden Eheleute gerichtet gewesen. Diese Annahme geht jedoch fehl. Nach den beeideten Aussagen der beiden Eheleute vom 27. 10. 09 war allerdings bei dem Weggang der Ehefrau von einer etwaigen Wiedervereinigung der Eheleute nach der Schulentlassung der damals 9 Jahre alten Anna G . . . die Rede. Ueber die Art und Weise, in der dies geschah, gehen die Aussagen der Eheleute auseinander. Nach der Angabe des Ehemanns hat dieser auf die Erklärung der Frau, sie wolle wieder kommen, wenn die Anna aus der Schule sei, nur erwidert: „Das liegt noch in weiter Ferne, da kann vorher noch viel passieren, da kann man vorher noch sterben." Nach Angabe der Frau soll die Antwort aber gelautet haben: „Ja, dann kommst wieder". Hienach kann in der Erklärung des Ehemanns, wie sie nach seiner Darstellung abgegeben worden ist, schon ihrem Wortlaut nach eine bestimmte zeitliche Begrenzung seiner Einwilligung zur Trennung nicht wohl erblickt werden. Weitgehendsten Falles könnte die Erklärung dahin ausgelegt werden, daß er es in das Belieben der Frau stelle, nach Schulentlassung der Anna wieder zurückzukehren. An der Einwilligung zur dauernden Trennung würde dies aber lediglich nichts ändern. Aber auch, wenn die Erklärung des Mannes so gelautet hätte, wie die Ehefrau angibt, läge eine zeitliche Begrenzung der Einwilligung nicht ohne weiteres in ihr. Es kämen dann für ihre Auslegung der übrige Inhalt der Unterredung und die Umstände der Trennung überhaupt in Betracht. In dieser Hinsicht steht fest, daß die Eheleute eines weiteren Zusammenlebens gegenseitig vollständig überdrüssig waren, daß der Mann der Frau schon früher einmal erklärt hatte, sie könne gehen, wenn es ihr bei ihm nicht gut genug sei und daß er ihr bei der Unterredung im Ok-

Digitized by Google

tober ausdrücklich erklärte: „So, jetzt ist's aus mit uns zwei", endlich, daß die Ehefrau nach ihren eigenen Angaben nie die Absicht der Rückkehr hatte und daß sie nur zum Schein von einer solchen sprach, wobei es durchaus nahe liegt, daß der Ehemann dies durchschaut und daß auch er seinerseits nicht ernstlich auf das Angebot der Rückkehr eingegangen ist. Es kann also auch hienach von einer zeitlichen Einschränkung der Einwilligung des Ehemanns nicht die Rede sein. Tatsächlich haben ja auch beide Eheleute die Trennung stets als eine dauernde aufgefaßt und durchgeführt, wie auch von keiner Seite Versuche zur Wiedervereinigung gemacht worden sind.

Urteil vom 16. Februar 1910 in der Beruf.-Sache des Ortsarmenverbands St., Klers.-Beruf.-Klers, gegen den Ortsarmenverband H., Bekl. Beruf.-Bekl.

28.

Unterschied zwischen Heimarbeitern und Hausindustriellen.

Aus den Gründen:

Ein versicherungspflichtiges Lohnverhältnis wird von der Kasse mit der Begründung verneint, daß die Klägerin in der Zeit vom 1.—20. Juni selbständige Gewerbetreibende, sogenannte Hausindustrielle im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziff. 4 des Krankenversicherungsgesetzes gewesen sei. Die Kreisregierung dagegen hat das Gegenteil festgestellt in der Erwägung, daß die Klägerin in der kritischen Zeit nur als Heimarbeiterin — demnach als versicherungspflichtig — angesehen werden könne; die Beschäftigung der Klägerin in ihrer eigenen Wohnung sei bloß eine vorübergehende, auf die Dauer der Heuernte beschränkte gewesen, sie hätte sich nachher, wenn nicht das Verhältnis aus anderen Gründen am 20. Juni beendigt worden wäre, von selbst wieder in der Fabrik fortgesetzt.

Nach den tatsächlichen Umständen des Falles muß dieser

Digitized by Google

letzteren Auffassung beigetreten werden. Denn abgesehen von der Veränderung des Ortes ihrer Tätigkeit hat sich in dem Verhältnis der Klägerin zu der Firma K. u. Söhne während des Zeitraums vom 1. bis 20. Juni augenscheinlich nichts geändert, die Art ihrer Arbeit und ihre persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber ist dieselbe geblieben, auch so lange sie für diesen in der eigenen Behausung arbeitete. Auch der Umstand insbesondere, daß sie nur zur Versorgung ihres Kindes und nur vorübergehend, so lange sie für dasselbe während der Ernte niemand sonst zur Ueberwachung fand, die Arbeit für Zwecke jenes Betriebes von der Fabrik in ihre Wohnung verlegte, wie durch die Aussagen der Zeugin Katharine B. (ganz abgesehen von denen des Ehemanns der Klägerin) erwiesen ist, zeigt deutlich, daß es sich für sie nicht um Begründung einer eigenen, selbständigen hausindustriellen Tätigkeit handelte. Es liegen demnach keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß sie nicht auch während ihrer Hausarbeit als eine im Gewerbebetrieb der Firma K. und Söhne beschäftigte Lohnarbeiterin anzusehen wäre. Ob damals, als die Klägerin vom Arbeitgeber K. die Erlaubnis zu Hause zu arbeiten erhielt, ausdrücklich von einer Weiterbeschäftigung in der Fabrik nach Beendigung der Heuernte die Rede war, ist von untergeordneter Bedeutung; auf die von der Beklagten zu diesem Punkt benannten Zeugen braucht darum nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls hat sich die Klägerin nach dem Ausgeführten von vornherein mit der Absicht getragen, nach Beendigung des Erntegeschäfts, wenn sie ihr Kind wieder der Obhut der Zeugin B. anvertrauen könne, zur Fabrikarbeit zurückzukehren, hat also ihre Beschäftigung zu Hause nur als die Fortsetzung der Fabrikarbeit, wie sie vorher bestanden hatte und nach der Unterbrechung von ihr wieder aufgenommen werden sollte, angesehen.

Vgl. auch Hahn, Komm. zum KVG. zu § 1 Note 2 a und § 2 Note 5, 5. Aufl. S. 29 und 43, Hoffmann, KVG. 1908 S. 76 ff., Arbeiterversorgung 1909 S. 145.

Digitized by Google

Hat es sich hienach bei der Klägerin um ein versicherungspflichtiges Heimarbeitsverhältnis im Dienste des Arbeitgebers K. gehandelt, so mußte ihr der Beklagte bei dem am 7. Juli 1908 eingetretenen Unterstützungsfalle gemäß § 28 des Krankenversicherungsgesetzes Krankenhilfe gewähren.

Urteil vom 24. November 1909 in der Beruf.-Sache der Bezirkskrankenkasse A., Bekl. Beruf.-Klin, gegen M. St., Silberarbeiters Ehefrau in A., Klin. Beruf.-Bekl.

29.

Verhältnis der Krankenfürsorge zur Unfallfürsorge.

Aus den Gründen:

Durch die Novelle zum Krankenversicherungsgesetz vom 25. Mai 1903 ist die gesetzliche Dauer der Fürsorge der Krankenkassen auf 26 Wochen, vom Beginn der Krankheit oder des Krankengeldbezugs an gerechnet, ausgedehnt worden (§ 6 Abs. 2 des Gesetzes). Nun sind freilich andererseits auch die Berufsgenossenschaften in Erkrankungsfällen, welche durch einen nach dem Gewerbeunfallversicherungsgesetz zu entschädigenden Unfall herbeigeführt worden sind, gesetzlich verpflichtet, spätestens vom Beginn der 14. Woche nach Eintritt des Betriebsunfalls mit den ihnen obliegenden Leistungen, Uebernahme der Kosten des Heilverfahrens und Rentengewährung an den Verletzten einzusetzen. Aber nach § 25 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 wird die Verpflichtung einer Krankenkasse, den von Unfällen betroffenen Arbeitern und Betriebsbeamten Unterstützungen zu gewähren, durch dieses Gesetz nicht berührt.

Das gegenseitige Verhältnis der Leistungen einer Krankenkasse zu denjenigen der Berufsgenossenschaft für den Zeitraum, für den dem Verletzten auch ein Anspruch aus der Unfallversicherung zustand oder zusteht, wird in Lehre und Rechtsprechung verschieden beurteilt. Streit besteht namentlich darüber, ob die Verpflichtung der Krankenkasse in Fällen

Digitized by Google

dieser Art unter allen Umständen, also unabhängig davon, ob und wann tatsächlich die Berufsgenossenschaft dem Verletzten Unfallfürsorge hat zu teil werden lassen, die ganzen 26 Wochen hindurch bestehen bleibt.

Zu vgl. Hahn, Komm. zum Krankenversicherungsgesetz 6. Aufl. Anh. zu § 25 GUVG. S. 452 ff. und die dort gegebene Uebersicht über die Literatur und Judikatur; ferner Arbeiter-Versorgung Bd. 25 S. 322; Urteil des Württ. Verwaltungsgerichtshofs vom 8. Januar 1908 in WürttJ. Bd. 20 S. 230.

Diese letztere Streitfrage bedarf indessen im gegenwärtigen Stadium des Prozesses nicht der Entscheidung. Denn der Beklagte hat seinen Anspruch, ihm auf volle 26 Wochen das statutarische Krankengeld zuzuerkennen, zwar im Verfahren erster Instanz geltend gemacht, im Berufungsverfahren dagegen nicht weiter verfolgt, nachdem die Kreisregierung ihm nur bis zum 25. Oktober und nicht bis 9. November 1908 (dem Ablauf der 26 Wochenfrist) das Krankengeld zugebilligt hat. Zu entscheiden ist lediglich über den Berufungsantrag der Klägerin, welche den Standpunkt vertritt, daß der Beklagte von ihr überhaupt kein Krankengeld mehr, auch nicht bis zum 25. Oktober, anzusprechen habe. Allein diese Annahme geht fehl. Denn auch, wenn grundsätzlich davon auszugehen ist, daß nach dem Sinne des Gesetzes die Entlastung einer Krankenkasse vom Ablauf der 13. Woche an im Endergebnis gewollt und deren Verpflichtung zur Krankenfürsorge darüber hinaus eben deshalb nur als eine vorläufige, unter Vorbehalt der Ersatzgewährung im Interesse des Verletzten fortbestehende gedacht ist, so kann doch keinenfalls diese vorläufige Fortsetzung der Krankenhilfe seitens der Krankenkasse vorher, ehe die Berufsgenossenschaft ihrer Unterstützungspflicht nachkommt, ihr Ende erreichen. Die Ansicht, daß in Fällen der Erkrankung durch Betriebsunfall überhaupt, jede Verpflichtung der Krankenkassen für die Zeit nach dem Beginn der 14. Woche zu verneinen sei, ist mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen. Die Krankenkasse kann

Digitized by Google

vielmehr erst mit dem Augenblick befreit werden, wo die Berufsgenossenschaft tatsächlich eintritt.

Vgl. auch WürttJ. Bd. 20 S. 234.

Mit Grund hat aber ferner die Kreisregierung angenommen, daß die Fürsorge der Berufsgenossenschaft, welche die Fortdauer der Unterstützung seitens der Klägerin hätte entbehrlich machen können, weder am 29. August noch überhaupt vor Erlassung des Rentenfeststellungsbescheids vom 26. Oktober 1908 schon eingetreten war. Wenn überhaupt die Uebernahme der Fürsorge eines Unfallverletzten durch die Berufsgenossenschaft die Unterstützungspflicht der Krankenkasse zum Erlöschen bringen kann, so ist dieser Fall erst dann gegeben, wenn dem Verletzten an Stelle der Kassenleistungen die der Unfallversicherung eigentümlichen gleichwertigen Leistungen, also namentlich statt des Krankengeldes die Unfallrente zugesprochen wird. Dies war im gegenwärtigen Fall frühestens mit Erlassung des berufungsfähigen Bescheids vom 26. Oktober möglich, mit der bloßen Gewährung einer der Rentenfeststellung vorangehenden „vorläufigen Entschädigung" (sog. Rentenvorschuß) im Sinne des § 71 Abs. 3 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes aber noch nicht eingetreten. Durch solche Vorschüsse, die gerade zeigen, daß die Feststellung einer Rente noch nicht erfolgt war und noch nicht erfolgen konnte, war also auch die Klägerin ihrer Pflicht zur fortdauernden Unterstützung des Beklagten, eventuell bis zum Ablauf der 26-Wochenfrist, nicht enthoben. Das angefochtene Urteil, welches aus diesen Erwägungen die Weiterreichung des Krankengelds bis zum 26. Oktober, dem Tag, an welchem die Berufsgenossenschaft dem Beklagten die volle Unfallrente zuerkannte, für gerechtfertigt erklärt hat, ist demnach begründet. Ob die Klägerin für dieses Eintreten den ihr nach § 25 Abs. 2 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes zustehenden Ersatzanspruch gegen die Berufsgenossenschaft noch geltend machen kann, ist dem Anspruch des Versicherten gegenüber nicht zu erörtern.

Reger, Entsch. Bd. 28 S. 427.

Digitized by Google

Urteil vom 12. Januar 1910 in der Beruf.-Sache der Ortskrankenkasse G., Klin. Beruf.-Klrin, gegen den Schlosser G. W. in G., Bekl. Beruf.-Bekl.

30.

Umfang des Erstattungsanspruchs eines Armenverbands gegen eine Krankenkasse.

Aus den Gründen:

Soweit ein Armenverband seiner gesetzlichen Verpflichtung entsprechend Armenunterstützung für einen Zeitraum geleistet hat, für welchen dem Unterstützten auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes ein Unterstützungsanspruch zusteht, geht der letztere nach § 57 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes im Betrage der geleisteten Unterstützung auf den Armenverband über. Der Anspruch, welcher dem unterstützenden Armenverband gegen eine Krankenkasse zukommen kann, ist also gleich dem Anspruch des versicherten Mitglieds gegen die Kasse. Ueber das hinaus, was der Versicherte selbst im Einzelfall von der Krankenkasse zu fordern berechtigt ist, kann auch der Armenverband keinen Ersatzanspruch gegen die Kasse geltend machen (vgl. auch Urteil vom 9. Juni 1909, WürttJ. Bd. 22 S. 120/21). Andererseits braucht die von dem Armenverband gewährte Unterstützung, für welche Ersatz begehrt wird, nicht notwendig dem Versicherten selbst geleistet zu sein; auch für den Aufwand auf Familienangehörige, für die der Armenverband in Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung eingetreten ist, kann vielmehr ein Erstattungsanspruch im Sinne des § 57 des Krankenversicherungsgesetzes erhoben werden, wofern nur dem Kassenmitglied statutenmäßig ein Anspruch auf Unterstützung seiner Angehörigen eingeräumt ist (vgl. Hahn, KVG. zu § 57 N. 2 d, 6. Aufl. S. 312).

Nach § 21 des Statuts der beklagten Kasse (§ 21 Ziff. 5 des KVG.) wird den Mitgliedern für die in ihrem Haushalt lebende Ehefrau und die nicht über 16 Jahre

Digitized by Google

alten Kinder gewährt:

a) Für den Fall der Erkrankung freie ärztliche Behandlung und Arznei — jedoch mit Ausschluß sonstiger Heilmittel, wie Brillen, Bruchbänder usw., die nur gegen Erstattung der Selbstkosten abgegeben werden —, auf höchstens 20 Wochen.

b) Wenn auf Antrag des behandelnden Arztes im Einverständnis mit der Kassenverwaltung die Verpflegung eines kranken Angehörigen in einer Heilanstalt oder außerhalb des Familienverbands erfolgt, dann werden als Entschädigung für Arzt und Apotheke — aber nur für 13 Wochen — täglich 50 Pfg. vergütet.

Im vorliegenden Fall sind die Parteien darüber einig, daß die Verwaltung der Krankenkasse dem Armenverband gegenüber ausdrücklich ihre Zustimmung zur Verpflegung der H.schen Kinder in der Olgaheilanstalt in St. erklärt hat. Unter diesen Umständen, da im Einvernehmen mit der Kasse Spitalverpflegung stattfand, konnte der Anspruch des Versicherten auf statutengemäße Familienunterstützung von seiten der Kasse nur in der festen Geldentschädigung bestehen; ein Anspruch auf Naturalleistungen (freie ärztliche Behandlung und Arznei), welche die Kasse bei Behandlung außerhalb des Krankenhauses hätte gewähren müssen, war überhaupt ausgeschlossen.

Damit ist aber auch der Erstattungsanspruch des Armenverbands gemäß § 57 des KVG. nach Inhalt und Umfang von selbst bestimmt. Der Armenverband kann grundsätzlich auch für Unterstützung von Familienangehörigen von der Krankenkasse nicht mehr erstattet verlangen, als was die Kasse selbst nach ihren Statuten zu leisten schuldig gewesen wäre. Der Ersatzanspruch der Klägerin beschränkt sich demnach auf eine Geldleistung von täglich 50 Pfg. für jedes der beiden Kinder über die Dauer ihrer Krankenhausbehandlung, die ja bei keinem den Zeitraum von 13 Wochen überstiegen hat, mithin auf den Betrag von 90 mal 50 = 45 M. Das Urteil der Kreisregierung, welche in diesem Sinne entschieden hat,

Digitized by Google

ist also begründet.

Ob dann, wenn im vorliegenden Falle das Kassenmitglied für seine Angehörigen nicht auf eine festbestimmte Geldentschädigung, sondern auf einen Teil der Naturalleistungen im Sinne des § 6 Abs. 1 Ziff. 1 des KVG. — ärztliche Behandlung und Arznei, nicht aber Brillen, Bruchbänder und ähnliche Heilmittel — hätte Anspruch erheben können, der Unterstützungsaufwand des Armenverbands nach Maßgabe des Abs. 5 von § 57 des KVG. in Höhe des hälftigen Krankengelds ersetzt verlangt werden könnte, braucht unter den gegebenen Verhältnissen nicht weiter erörtert zu werden.

Urteil vom 2. Februar 1910 in der Beruf.-Sache des Ortsarmenverbands St., Klers Beruf.-Klers, gegen die Ortskrankenkasse der Handelsgewerbe usw. in St., Bekl. Beruf.-Bekl.

31.

Die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens aus Gewerbe bei Buchführung.

In den Gründen ist ausgeführt:

I. Mit der angefochtenen Ministerialentscheidung ist die Veranlagung des Steuerpflichtigen zur Einkommensteuer für das Steuerjahr 1908 mit einem steuerbaren Gesamteinkommen von 29 204 M., darunter Reinertrag aus Gewerbebetrieb 25 426 M. bestätigt worden. Die rechtzeitig und ordnungsmäßig erhobene Rechtsbeschwerde wendet sich gegen die Höhe des unter diesem Einkommen begriffenen gewerblichen Ertrags: der aus der Bilanz auf 1. Januar 1908 entnommene, der Veranlagung zu grunde gelegte gewerbliche Reingewinn von 23 933 M. könne deshalb für die Einkommensteuereinschätzung nicht maßgebend sein, weil der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Glaser und Bauunternehmer, sofern er weder Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs, noch in das Handelsregister eingetragen sei, überhaupt nicht als zur Führung von Handelsbüchern

Digitized by Google

verpflichtet gelten könne; es verstoße also gegen Art. 13 des EinkStGes., wenn die angefochtene Entscheidung den gewerblichen Gewinn nach dieser Bilanz berechne, deren Inhalt zudem weder den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs, noch dem Handelsgebrauch entspreche. Von einem gewerblichen Reingewinn könne nur die Rede sein, wenn die ziffermäßig feststehende Vermehrung des Anlage- und Betriebskapitals aus dem Geschäftsbetrieb selbst herrühre, diese Voraussetzung treffe aber bei dem im Bilanzergebnis mitenthaltenen, aus Grundstücksveräußerungen im Geschäftsjahr 1907 herrührenden Gewinn nicht zu. Ueberdies hätte das steuerbare Einkommen des Beschwerdeführers nach dem Stand vom 1. April, nicht vom 1. Januar 1908 gemäß Art. 10 des Einkommensteuergesetzes berechnet werden müssen, da der Steuerpflichtige, dem die freie Wahl zustehe, ob er das vorangegangene Steuerjahr oder das in diesem abgelaufene Geschäftsjahr der Besteuerung zugrunde gelegt wissen wolle, sich nicht in letzterem Sinne ausgesprochen, also Anspruch darauf habe, daß der 1. April 1908 als für die Einschätzung maßgebend berücksichtigt werde.

Es wird beantragt, das steuerbare Gesamteinkommen des Beschwerdeführers auf 7459 M. herabzusetzen.

II. Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

Es ist nicht zu beanstanden, daß das Einkommen des Beschwerdeführers auf der Grundlage des Ergebnisses seiner Bilanzaufstellung für das Geschäftsjahr 1. Januar 1907/08 festgesetzt worden, und daß auch der Erlös aus dem in diesem Jahr veräußerten Grundbesitz, den der Steuerpflichtige am steuerbaren Einkommen in Abzug gebracht wissen möchte, als ein Teil des gewerblichen Ertrages mitberücksichtigt worden ist. Nicht darauf kommt es an, ob der Steuerpflichtige nach den Vorschriften des § 38 ff. des Handelsgesetzbuchs zur Führung von Handelsbüchern gesetzlich verpflichtet ist, die Bestimmungen des Art. 13 Abs. 2 des EinkStGes. haben vielmehr Anwendung zu finden auch bei solchen Handel- oder Gewerbetreibenden, welche ohne eine solche Verpflichtung

Digitized by Google

tatsächlich Bücher führen. Daß dies bei dem Beschwerdeführer an und für sich zutrifft, steht außer Zweifel. Mit Unrecht wird weiterhin eingewendet, daß diese Buchführung den handelsgesetzlichen Vorschriften nicht entspreche. Es verschlägt nichts, daß der Beschwerdeführer sich nur der sogenannten einfachen, im Unterschied von der doppelten Buchführung, bedient. Ein bestimmtes Buchführungssystem ist im Handelsgesetzbuch nicht vorgeschrieben. Es genügt, daß eine vollständige Uebersicht über die Geschäfts- und Vermögenslage des Gewerbetreibenden aus seiner Buchführung sich gewinnen läßt, daß insbesondere die Bilanz am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres unter Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven einen Ueberblick über das Verhältnis des Vermögens und der Schulden des Buchführenden ermöglicht.

Vgl. Göz, EinkSteuer 2. Aufl. S. 159 ff.; Staub, Komm. z. Handelsgesetzbuch §§ 38 ff.; 8. Aufl. S. 206, 209 ff.

Inwiefern die Buchführung des Beschwerdeführers diesen Anforderungen nicht genügen sollte, ist nicht ersichtlich. Ob er bei Bewertung der einzelnen Bilanzposten in der Bilanz auf 1. Januar 1908 in weiterem Umfang, als es tatsächlich geschehen ist, Abschreibungen hätte vornehmen können, ist unerheblich. Bei Festsetzung der Aktivwerte und Bemessung der gebotenen Abschreibungen ist dem Ermessen und der Geschäftsgebarung des einzelnen Gewerbetreibenden ein weiter Spielraum eingeräumt. Auch wenn nach allgemeinem Handelsbrauch im einzelnen Fall vielleicht noch eine größere Abschreibung als zulässig hätte erscheinen können, hört die Bilanz darum nicht auf, die maßgebende Grundlage für die Steuerveranlagung zu bilden; und nur die in der Bilanz selbst berücksichtigten Abschreibungen und Wertansätze können steuerlich Anerkennung finden. (Entsch. des Preuß. Oberverw.-Gerichts Bd. 7 S. 360; Bd. 4 S. 306; Urteil des Württ. VerwGerichtshofs vom 22. September 1909 Nr. 352.)

Namentlich irrig aber ist die Annahme des Beschwerdeführers, daß die Einnahmen aus Grundstücksveräußerung

Digitized by Google

im Geschäftsjahr 1907 in der Bilanz fälschlicherweise als gewerblicher Gewinn erscheinen, und daß sie in die Berechnung seines steuerbaren Einkommens nicht hätten einbezogen werden dürfen. Nach der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers handelt es sich um Liegenschaften in R. und E., die seinerzeit im Interesse seines Geschäfts, *für Zwecke des Gewerbebetriebs* angeschafft worden waren; eine Veräußerung von Teilen des Anlage- oder Betriebskapitals, gleichviel aus welchem Grunde sie vorgenommen wird, gehört aber ebenfalls zum gewerblichen Betriebe, ein hiebei sich ergebender Gewinn muß demnach als gewerbliche Nutzung dem Geschäftsertrag zugerechnet werden. Daß ein solcher Gewinn sich zugleich als eine Vermögensvermehrung darstellt, steht dieser Auffassung nicht entgegen: in Art. 7 Abs. 2 Ziff. 1 des Einkommensteuergesetzes ist ausdrücklich ausgesprochen, daß Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken und anderen Vermögensgegenständen, wenn sie innerhalb eines Gewerbebetriebs erzielt werden, abzüglich etwaiger in dem betreffenden Jahre erlittener Verluste gemäß Art. 13 Abs. 1 und 2 des Einkommensteuergesetzes dem steuerbaren gewerblichen Einkommen zuzurechnen sind. Jede Vermögensvermehrung eines Gewerbetreibenden, welche sich als das Ergebnis seiner dem Betrieb gewidmeten Tätigkeit, der mit der Absicht der Gewinnerzielung verbundenen Veräußerung von Bestandteilen des Geschäftsvermögens darstellt, ist Geschäftsgewinn. (*Göz* a. a. O. S. 74, 150, 162 ff.) Dem entspricht es, wenn nach der Bilanz des Beschwerdeführers die in Rede stehenden Veräußerungsgeschäfte zu entsprechender Vermehrung des gewerblichen Reingewinns seines gesamten geschäftlichen Unternehmens geführt haben. Von einem Mangel an geordneter kaufmännischer Buchführung ist also auch in dieser Beziehung keine Rede.

Hat hienach die Steuerbehörde mit Recht *nach Maßgabe der Bilanz* den gewerblichen Gewinn und das steuerbare Einkommen des Beschwerdeführers für 1908 festgestellt, so versteht es sich von selbst, daß das *dieser* Bi-

Digitized by Google

lanz zu grunde liegende Geschäftsjahr, also das Kalenderjahr 1. Januar 1907/8 gemäß Art. 10 Abs. 4 und 13 des EinkStGes. den Ausgangspunkt für diese Veranlagung zu bilden hatte. Das vorausgegangene Steuerjahr 1. April 1907/8 an Stelle des zuletzt abgelaufenen Geschäftsjahres der Einschätzung zu grunde zu legen, verbot sich, von anderem abgesehen, auch schon deshalb, weil der Beschwerdeführer (wie in den Vorjahren) nur auf 1. Januar, nicht aber auf 1. April 1908 eine Inventur und einen Abschluß gemacht hat, wie er denn zur Begründung seiner Beschwerde selber immer nur von dem Bilanzergebnis des Geschäftsjahrs 1907 ausgegangen ist.

Urteil vom 1. Dezbr. 1909 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdes. des J. R. in R.

32.

Unzulässigkeit von Rechtsbeschwerden der bürgerlichen Gemeinden gegen Beschlüsse der Kirchengemeinderäte.

Gründe:

1. Der Kirchengemeinderat L., Oberamts M., hat am 5. März und 1. April 1909 beschlossen, in L. für die Bedürfnisse der Kirchengemeinde ein Gemeindehaus mit einem Aufwand von 28200 M. zu erbauen und zur Deckung der Baukosten dem von dem früheren Kirchenstiftungsvermögen herrührenden Kirchen-Neubau-Kapital den Betrag von 23000 M. ohne Wiederersatz zu entnehmen und außerdem eine Schuld bis zur Höhe von 10000 M. aufzunehmen. Gegen diese Beschlüsse haben sich die bürgerlichen Kollegien in L. bei der ihnen gemäß Art. 62 Abs. 2 des Evang. Kirchengemeindegesetzes in der Fassung vom 22. Juli 1906 (RegBl. S. 255) verstatteten Aeußerung ausgesprochen. Nach Rücksprache mit dem Evangelischen Konsistorium und im Einverständnis mit demselben sind die Beschlüsse des Kirchengemeinderats am 25. Mai 1909 von der K. Kreisregierung in U. genehmigt worden. Hiegegen haben die bürgerlichen Kollegien namens der Gemeinde Beschwerde erhoben, worauf

Digitized by Google

die Beschwerde vom K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens nach Rücksprache mit dem K. Ministerium des Innern und in Uebereinstimmung mit demselben am 2. Oktober 1909 verworfen worden ist. Gegen diese Ministerialentscheidung richtet sich die von den Gemeindekollegien in L. rechtzeitig und formrichtig eingereichte Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof, in welcher beantragt wird, den bezeichneten Beschluß des Kirchengemeinderats vom 1. April 1909 wegen der Entnahme von 23 000 M. aus dem Kirchenneubau-Kapital ohne Wiedererſatz für die Zwecke der Erbauung eines Gemeindehauses in L. als gesetzlich unbegründet und unzulässig zu verwerfen und aufzuheben, auch der Kirchengemeinde die Kosten des Rechtsstreits zuzuscheiden.

2. Der von der Beschwerdeführerin beanstandete Beschluß des Kirchengemeinderats in L. über die Verwendung eines Teils des Kirchen-Neubau-Kapitals zur Erstellung eines Gemeindehauses bedurfte nach Art. 62 Abs. 1 Ziff. 1 lit. d des Evang. Kirchengemeindegesetzes zu seiner Rechtsgültigkeit der Genehmigung der Kreisregierung in U. Nachdem diese unter Beobachtung der Vorschriften des angeführten Art. 62 Abs. 2 nach Rücksprache mit dem Evangelischen Konsistorium und nach Anhörung der bürgerlichen Kollegien der beteiligten Gemeinde erfolgt war, richtet sich das Beschwerdeverfahren nach Art. 89 des angeführten Gesetzes; die Beschwerdeinstanz gegenüber von Beschlüssen der Kreisregierung bildet hiernach das Ministerium des Kirchen- und Schulwesens, das nach Rücksprache mit dem Ministerium des Innern entscheidet (Art. 89 Abs. 1 und 3); ausdrücklich ist dabei im Abs. 4 einer solchen Entscheidung in den Fällen des hier zutreffenden Art. 62 die endgültige Wirksamsamkeit beigelegt. Das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 aber schließt in Art. 15 Ziff. 1 die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof aus „in denjenigen Fällen, in welchen vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmung einer Verwaltungsbehörde oder anderen Organen die endgültige Entscheidung zugewiesen ist"

Digitized by Google

(vgl. Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 341). Aus den bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, daß die Rechtsbeschwerde ohne sachliche Prüfung und Würdigung als unstatthaft zurückzuweisen war.

Urteil vom 8. Dezember 1909 in der Rechtsbeschwerdes. der Gemeinde L.

33.

Kirchliche Umlagen gegenüber den Gesellschaften mit beschränkter Haftung und deren Mitgliedern.

Die Gründe besagen:

1. In B., Oberamts N., hat eine unter der Firma A. Sch. u. Söhne, Vereinigte Lederleimfabriken, bestehende Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihren Sitz; als Gesellschafter sind an diesem gewerblichen Unternehmen beteiligt: L. Sch. in O., A. Sch. in St., Aug. und Ad. Sch. in B. Diese Gesellschaft ist auf 1. April 1909 mit einer Grund-, Gebäude- und Gewerbestaatssteuer von 160 M. 86 Pf. und mit einer Staatskapitalsteuer von 42 Pf., zusammen mit einer Staatssteuer von 161 M. 28 Pf. veranlagt worden. In der Kirchengemeinde B. wurde im Jahre 1909 eine kirchliche Umlage mit 10% der von den einzelnen Kirchengemeindegenossen zu entrichtenden direkten Staatssteuern erhoben. Zu dieser Umlage wurde die Firma A. Sch. u. Söhne in der Weise beigezogen, daß von ihrem Staatssteuerbetreff $^3/_4$ mit 120 M. 95 Pf. dem nach 1. April 1909 verstorbenen A. Sch. sen., dem A. Sch. jun. und dem Ad. Sch. zugerechnet und daraus eine kirchliche Umlage von 4 M. 4 Pf. bezw. 4 M. 3 Pf. für jeden Gesellschafter beansprucht wurde. Die hiegegen von der Gesellschaft erhobene Einsprache wurde zunächst von dem Kirchengemeinderat in B. und bei weiterer Verfolgung vom K. Oberamt N. am 13. November 1909 als unbegründet abgewiesen.

Gegen die oberamtliche Entscheidung ist von der Gesellschaft rechtzeitig und formrichtig die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingereicht worden.

Digitized by Google

2. Nach Art. 65 Abs. 2 des Evangelischen Kirchengemeindegesetzes in der Fassung vom 22. Juli 1906 (RegBl. S. 255) trifft eine kirchliche Umlage die Kirchengemeindegenossen; sie kann daher nicht auf andere Personen erstreckt werden. Kirchengemeindegenossen sind nach Art. 5 Abs. 1 des genannten Gesetzes alle Mitglieder der evangelischen Landeskirche, welche in einem Kirchspiele Württembergs ihren Wohnsitz im rechtlichen Sinne des Wortes haben; da die kirchlichen Bedürfnisse persönlicher Natur sind, fallen darunter nur natürliche Personen im Sinne der §§ 1—20 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ausgeschlossen sind die juristischen Personen im Sinne der §§ 21 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat in Gemäßheit des Art. 13 Abs. 1 und 2 des Reichsgesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Reichsgesetzblatt von 1898 S. 846 ff.) als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden; für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen. Auf Grund dieser Anordnungen wird von der Wissenschaft und Rechtsprechung übereinstimmend anerkannt, daß die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu den juristischen Personen des Privatrechts gehören, auch das Reichsgericht hat diese Auffassung bestätigt (vgl. Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 57 S. 95). Von der württembergischen Steuergesetzgebung werden grundsätzlich juristische Personen als selbständige Steuerträger behandelt: bei der Grund- und Gebäudesteuer ist steuerpflichtig derjenige, welcher in den öffentlichen Urkunden als Eigentümer oder Nutznießer des betreffenden Gebäudes oder Grundstücks eingetragen ist (Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer in der Fassung vom 8. August 1903); der Gewerbesteuer werden juristische Personen mit Gewerbebetrieb in derselben Weise wie natürliche Personen unterstellt (Art. 88 a. a. O.); der Kapital- und Einkommensteuer-

Digitized by Google

pflicht unterliegen die juristischen Personen jeder Art, worunter die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausdrücklich aufgeführt werden (Art. 3 Abs. 1 des Kapitalsteuergesetzes vom 8. August 1903, Art. 2 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes vom 8. August 1903). Hiernach dürfen Gesellschaften mit beschränkter Haftung von den Kirchengemeinderäten zu kirchlichen Umlagen nicht beigezogen werden; es darf dies nicht unmittelbar in der Weise geschehen, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gemäßheit ihres Staatssteuerbetreffs mit einer kirchlichen Umlage belegt und diese von der Gesellschaft eingezogen wird; es darf dieses Ergebnis aber auch nicht auf einem Umwege in der Weise herbeigeführt werden, daß die der Gesellschaft angesetzte Umlage von den im Kirchspiel wohnhaften Gesellschaftern nach ihrer Beteiligung bei der Gesellschaft erhoben oder daß der auf die Gesellschaft entfallende Betreff an direkten Staatssteuern bei den im Kirchspiel wohnhaften Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft den auf sie entfallenden Beträgen von direkten Staatssteuern zugeschlagen und aus der Summe dieser Steuerbeträge ihnen die kirchliche Umlage berechnet wird. Wie nun auch im vorliegenden Falle die Berechnung erfolgt sein mag, so viel steht jedenfalls fest, daß die Beschwerdeführerin als selbständige juristische Person zu Unrecht mit dem sie als selbständige Steuerträgerin betreffenden staatlichen Steuerbetrag zu den Umlagen der Kirchengemeinde B. herangezogen, daß an dem staatlichen Steuerbetreff der Gesellschaft von 161 M. 28 Pf. zu Unrecht der Betrag von 120 M. 95 Pf. zur Berechnung der kirchlichen Umlage beigezogen und daß hieraus zu Unrecht eine kirchliche Umlage von 10% mit 12 M. 10 Pf. den drei Gesellschaftern, die am 1. April 1909 in B. gewohnt haben, angesetzt worden ist. Wenn den Maßstab für die Verteilung der Umlagen der Betrag der von den einzelnen Kirchengemeindegenossen zu entrichtenden direkten Staatssteuern bildet, so dürfen diesen Staatssteuern nicht solche Beträge zugerechnet werden, die von juristischen Personen, die nicht zu

Digitized by Google

den Kirchengemeindegenossen gehören, als selbständigen Steuersubjekten entrichtet werden. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß solche juristische Personen, unter die auch die Aktiengesellschaften fallen, wirtschaftlich keine eigenen Zwecke verfolgen, sondern den Zwecken der bei ihnen beteiligten Personen dienen und daß daher vom rein wirtschaftlichen Standpunkt aus der von solchen juristischen Personen erzielte Gewinn und die mit dessen Erzielung verbundenen Lasten im Endergebnis auf Rechnung der beteiligten natürlichen Personen gehen. Vielmehr sind die Verhältnisse so zu würdigen, wie sie von den maßgebenden Gesetzen rechtlich festgelegt worden sind.

Auf Grund dieser Ausführungen war die Rechtsbeschwerde als begründet anzuerkennen und die angefochtene Entscheidung insoweit außer Wirkung zu setzen, als sie die kirchliche Umlage mit 12 M. 10 Pf. aus dem Staatssteuerbetreff der beschwerdeführenden Firma bestätigt hat.

Urteil vom 15. Dezember 1909 in der Rechtsbeschwerdesache der Firma A. Sch. u. Söhne, G. m. b. H. in B.

34.

Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde gegen eine gewerbepolizeiliche Verfügung auf Grund des § 35 der Gewerbeordnung.

Gründe:

Dem früheren Bauunternehmer M. F. in T. ist durch Verfügung des Bezirksrats T. vom 7. September 1909 die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, sowie die Ausübung der Geschäfte eines gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge und Darlehen auf Grund des § 35 der Gewerbeordnung untersagt worden; die dagegen erhobene Beschwerde wurde von der K. Kreisregierung in R. mit Rekursbescheid vom 18. Januar 1910 als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung wird nun rechtzeitig

Digitized by Google

und formrichtig mit der Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof angefochten. Die angefochtene Entscheidung ist eine gewerbepolizeiliche Verfügung, auf welche gemäß § 40 Abs. 2 der Gewerbeordnung die Rekursvorschriften der §§ 20 und 21 dieses Gesetzes Anwendung finden. Die Rechtsmittel gegenüber derartigen gewerbepolizeilichen Anordnungen sind durch Art. 80 der Bezirksordnung neu geregelt in der Art, daß gegen erstinstanzliche Entscheidungen des Oberamts oder des Bezirksrats der Rekurs an die Kreisregierung, und gegen erstinstanzliche Entscheidungen der Kreisregierung der Rekurs an das Ministerium des Innern ohne Einschränkung zulässig ist, dagegen die Rekursentscheidungen der Kreisregierung und des Ministeriums mit der Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nur in den im Gesetz bezeichneten Fällen angefochten werden können, somit in den im Gesetz nicht genannten Fällen endgültige Wirkung haben. Die Untersagung der Ausübung eines Gewerbebetriebs in Gemäßheit des § 35 der Gewerbeordnung ist in Art. 80 der Bezirksordnung bei Aufzählung der dem Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde unterliegenden Fälle nicht genannt; die Rechtsbeschwerde ist daher in diesem Falle kraft gesetzlicher Vorschrift ausgeschlossen, so daß dem ergangenen Rekursbescheid endgültige Bedeutung zukommt. Hiernach war die eingereichte Rechtsbeschwerde als unzulässig zurückzuweisen unter Ansetzung einer Sportel nach Art. 69 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876.

Urteil vom 23. Februar 1910 in der Rechtsbeschwerdes. des M. F. in T.

35.

Zeit des Anfalls eines Nachvermächtnisses. Rechtsbeschwerde bei irrtümlicher Ansetzung einer Landeserbschaftssteuer statt einer Reichserbschaftssteuer.

Die Gründe führen aus:

I. Der Beschwerdeführer ist von der Frau seines Bruders K., der L. L., geb. C., mittels Nachzettels zu dem von

Digitized by Google

ihr am 3. November 1881 errichteten Testament mit einem Nachvermächtnis bedacht worden. Als Vorvermächtnisnehmerin ist bedacht die Schwägerin der Erblasserin, die L. L. In der Verfügung heißt es: „Nach meinem Tode sind folgende Vermächtnisse zu entrichten: 1. meiner Schwägerin L. L. 16000 M. Nach ihrem Ableben sollen ..... die 16000 M. ..... meinem Schwager E. L. (dem Beschwerdeführer) zufallen" ..

Die Erblasserin ist am 3. Januar 1905, die Vorvermächtnisnehmerin, welche das Vermächtnis ausbezahlt erhielt, am 2. Oktober 1907 gestorben. Auf den Tod der Erblasserin ist der Vorvermächtnisnehmerin in Anwendung des Art. 6 Abs. 1 lit. E des württemb. Gesetzes über die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 26. Dezember 1899 eine Erbschaftssteuer mit 1280 M. angesetzt worden, die auch von ihr bezahlt wurde. Auf den Tod der Vorvermächtnisnehmerin ist unter dem 23. Januar 1909 von dem Bezirkssteueramt C. wegen des Anfalles des gedachten Nachvermächtnisses dem Beschwerdeführer in Anwendung des Art. 6 Abs. 1 lit. E des erwähnten württemb. Gesetzes aus 14000 M. (weil derselbe von dem ihm mit 16000 M. zugewendeten Vermächtnis nach Abzug der von der Vorvermächtnisnehmerin bezahlten Erbschaftssteuer nur 14720 M. erhalten und die Bezeichnung der zum Vermächtnis gehörigen Wertpapiere als unmöglich erklärt habe, entsprechend dem in einem Testament der Vorvermächtnisnehmerin auf 14000 M. angegebenen Wert des Vermächtnisses) eine Erbschaftssteuer von 1120 M. angesetzt worden. Seine hiegegen erhobene Beschwerde hat das K. Steuerkollegium mit Entscheidung vom 14. April 1909 als unbegründet abgewiesen und zugleich die Steuer auf 1280 M. (8% aus 16000 M.) erhöht. Die hiegegen eingelegte weitere Beschwerde hat das K. Finanzministerium mit Entscheidung vom 8. Juni 1909 als unbegründet abgewiesen, indem es den von dem Bezirkssteueramt wie von dem Steuerkollegium auf Grund des gedachten württemb. Gesetzes vorgenommenen Steueransatz für gerechtfertigt erklärt hat. Gegen diese ihm am 2. Juli 1909 er-

Digitized by Google

öffnete Entscheidung hat der Beschwerdeführer mittels eines bei dem K. Verwaltungsgerichtshof am 2. August 1909 eingekommenen Schriftsatzes die gegenwärtige Rechtsbeschwerde erhoben.

II. Hiernach ist die Rechtsbeschwerde rechtzeitig eingelegt. Sie erscheint auch begründet, weil der Steueransatz, der auf Grund des württemb. Gesetzes statt auf Grund des Reichserbschaftssteuergesetzes geschah, und damit auch das ihm nachgefolgte Verfahren rechtlich nicht begründet und hiedurch der Beschwerdeführer in einem ihm zustehenden Recht verletzt worden ist.

Gemäß Art. 213, 214 EGBGB. beurteilen sich, da die Erblasserin, die Witwe L. L., geb. C., unter der Herrschaft des BGB. gestorben ist, die durch ihren Tod begründeten erbrechtlichen Verhältnisse, abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Frage der gültigen Errichtung der von ihr hinterlassenen Verfügungen von Todeswegen, nach dem Recht des BGB. Der Anfall des Nachvermächtnisses ist an den Beschwerdeführer entsprechend der von der Erblasserin getroffenen letztwilligen Verfügung mit dem Tode der Vorvermächtnisnehmerin erfolgt; vorher — mit dem Erbfall — hat der Beschwerdeführer als Nachvermächtnisnehmer keinerlei (obligatorisches) Recht, nicht einmal, wie der Nacherbe nach § 2108 Abs. 2, eine vererbliche Anwartschaft (vergl. § 2191 Abs. 2) erworben. Es kann sich also bei einem noch nicht angefallenen Nachvermächtnis für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfall des Nachvermächtnisses nicht etwa handeln um „Vermögen, dessen Erwerb von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt oder auf einen bestimmten oder unbestimmten Zeitpunkt hinausgerückt ist“ (württ. Erbschaftssteuergesetz Art. 12 Abs. 1), da hier mit dem Eintritt des Erbfalls irgend ein Recht oder auch nur eine rechtliche Anwartschaft für den Nachvermächtnisnehmer nicht begründet wird, während die gedachte Vorschrift des Art. 12 den Erwerb eines bedingten oder befristeten Rechts voraussetzt. Hiernach ist bei Zugrundlegung des württemb.

Digitized by Google

Erbschaftssteuergesetzes hinsichtlich der Frage des Zeitpunktes des Eintritts der Steuerpflicht der steuerpflichtige Anfall für den Beschwerdeführer in Anwendung des Art. 7 Abs. 1 Ziff. 1 Halbsatz 1 erst mit dem Tode der Vorvermächtnisnehmerin am 2. Oktober 1907 erfolgt. Daß es sich hier auch nach der Auffassung des württemb. Erbschaftssteuergesetzes um einen selbständigen Steueranfall, nicht etwa um einen zusammen mit dem Vermächtnisanfall an die Vorvermächtnisnehmerin als einen einheitlichen oder zusammenhängenden Steueranfall von dem Gesetz behandelten Fall handelt, geht aus der Anordnung der hier in Betracht kommenden Steuerfälle in Art. 13 Abs. 1 und Abs. 3, womit das Reichsgesetz (in § 27 Abs. 1 und Abs. 3) übereinstimmt, hervor. Handelt es sich somit nicht um einen Erwerb, der bereits zur Zeit des Inkrafttretens des Reichserbschaftssteuergesetzes (1. Juli 1906) begründet war (§ 61 dieses Gesetzes), sondern um einen solchen, der erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eintrat, so hatte dieses letztere Gesetz, nicht das frühere württemb. Gesetz, im vorliegenden Falle Anwendung zu finden.

Der Steueransatz erscheint somit, weil gestützt auf ein von der Anwendung ausgeschlossenes Gesetz, als rechtlich nicht begründet. Hieran kann durch den zufälligen Umstand, daß bei Anwendung des Reichsgesetzes (§§ 27 Abs. 3, 10 Abs. 1 Nr. III Ziff. 2) sich ein Ansatz in demselben Betrag, wie durch die Entscheidung des Steuerkollegiums festgesetzt und durch die angefochtene Entscheidung des K. Finanzministeriums bestätigt, ergeben würde, nichts geändert werden. Auch wenn der Grundsatz, der für die Revision in ZPrO. § 563 aufgestellt ist, nämlich, daß das Rechtsmittel zurückzuweisen ist, wenn zwar eine Gesetzesverletzung vorliegt, die Entscheidung selbst aber sich aus anderen Gründen als richtig darstellt, auf die Rechtsbeschwerde entsprechend angewendet werden wollte, so ist doch vorliegend infolge der Anwendung einer unrichtigen Gesetzesnorm auch ein nicht anwendbares Rechtsmittelverfahren, das den Beschwerdeführer benachteiligt,

Digitized by Google

zur Anwendung gelangt.

Mit diesem letzteren Umstand ist auch die weiter in Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde aufgestellte Voraussetzung: Verletzung des Beschwerdeführers in einem ihm zustehenden Rechte, gegeben. Dadurch, daß der Steueransatz und die ihm nachgefolgten Entscheidungen auf einem nicht anwendbaren Gesetze beruhen, das auch die Rechtsbehelfe gegen den Ansatz und die späteren Entscheidungen in einer nicht mit dem anzuwendenden Gesetz übereinstimmenden, für den Beschwerdeführer weniger weitgehenden Weise regelt, ist der öffentlichrechtliche Anspruch des Beschwerdeführers auf Ergreifung der ihm nach dem maßgebenden Recht zustehenden Rechtsbehelfe, insbesondere auf Beschreitung des Rechtswegs nach § 57 des Reichsgesetzes, verletzt.

Hiernach waren die ergangenen Entscheidungen einschließlich des Steueransatzes als rechtlich nicht begründet außer Wirkung zu setzen.

Urteil vom 9. Februar 1910 in der Erbschaftssteuer-Rechtsbeschwerdes. des E. L. in L.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Die strafrechtlichen Bestimmungen des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 von Dr. jur. Walter Otto, Stuttgart, Verlag von W. Kohlhammer 1909, Preis 1 M.

Eine treffliche und fleißige Arbeit, welche sowohl dem Referendar wie dem Praktiker einen gut und rasch orientierenden, zuverlässigen Handkommentar für Verständnis und Anwendung des kriminellen Gesetzesteils bietet. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale sind durchweg zutreffend und klar in gedrängter und anregender Darstellung, zugleich an der Hand von praktischen Beispielen erläutert, die einschlägige Literatur sowie die Rechtsprechung sorgfältig verwertet. Für eine spätere Auflage wird sich am Anfang oder Schluß die zusammenhängende Anfügung des behandelten Gesetzestextes empfehlen. K.

Zur Rechtfertigung und rechtlichen Begründung der Kriminalverjährung von Dr. Ernst Schwarzkopf, Stuttgart, Verlag von W. Kohlhammer 1910. Preis 80 Pf.

Die Streitfragen über Existenzberechtigung, rechtlichen Charakter und innere Begründung des Instituts der Kriminalverjährung, sowohl der Verfolgungs- als der Vollstreckungsverjährung werden nach der geschichtlichen wie nach der materiellen Seite präzis und sachgemäß erörtert, neun verschiedene Begründungsversuche als irrige nachzuweisen versucht und mit guten Gründen der Standpunkt vertreten, daß eine lange dauernde tatsächliche Nichtverwirklichung des durch das Delikt gestörten objektiven Rechts (des Strafanspruchs des Staates) ebenso wie der Tod des Verbrechers schließlich auch zur rechtlich anerkannten Folge der Straflosigkeit führen müsse. K.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Aerztliche Praxis. Verkauf einer ä. P. durch die Witwe eines Arzts 322.
Amtshandlungen. Was ist unter „A. außerhalb der Sitzung" im Sinne des § 182 GVerfG. zu verstehen? 74.
Amtsversammlung. Wahlen der A. — Ausschließung beteiligter Mitglieder, Ersetzung derselben durch Stellvertreter 101.
— Aenderungen des Steuerfußes innerhalb der gesetzlichen Wahlperiode begründen für die beteiligten Gemeinden nicht den Anspruch auf sofortige stärkere Vertretung in der A. 112.
Anfechtung einer Pfändung nach § 30 Ziff. 1 u. 2 KO., wenn der Schuldner zum voraus erklärt hatte, er werde im Falle der Vollstreckung seine Insolvenz erklären 288.
— Eventualdolus im Falle des § 30 Ziff. 1 KO.
Anschließung. Berechnung einer Prozeßgebühr aus dem Streitwert einer angekündigten, aber wegen Zurücknahme der Berufung nicht erhobenen Anschließung? 302.
Armenverband. Umfang des Erstattungsanspruchs eines A. gegen eine Krankenkasse 366.
Aufrechnung. Gegen eine öffentlich-rechtliche Forderung kann die A. mit einer privatrechtlichen Forderung nicht erzwungen werden 227.
Auslagenvorschuß. Ist Pfändung des Anspruchs auf Rückgabe eines in einem Rechtsstreit geleisteten A. möglich? 287.
Auslieferungsvertrag. Zur Auslegung des deutsch-schweizerischen A. 352.
Ausspielautomaten. Inwiefern ist die Aufstellung von A. in Wirtschaften nach § 286 StGB. strafbar? 329.
Automobilfabrik. Haftung einer A. für die durch einen Fahrschüler beim Fahren auf öffentlicher Straße verursachte Tötung eines Menschen. — Verzicht des Verletzten auf Ansprüche der Hinterbliebenen? 29.

B.

Baustraße. Neue B. im Sinne des Art. 15 der Bauordnung 221.
Beamte, öffentliche Diener. Zu Art. 8 Ziff. 3 Württ. AGGVG. 52.
Beleidigung. Das öffentliche Ausbieten einer Schuldforderung als B. 346.
Bereicherungsklage des Eigentümers von Zubehörstücken gegen denjenigen, der im Zwangsversteigerungsverfahren die Zubehörstücke erworben hat? 135.
Berufung. Zulässigkeit der B. bei Erledigung der Hauptsache nach der Verkündung des in I. Instanz ergangenen Urteils? 309.
Betriebsunternehmer. Entschädi-

Digitized by Google

gungsanspruch der in einem Betrieb versicherten Personen gegenüber dem B. gemäß § 135 GewUVG. 144.

E.

Ehevertrag. Ist zum Uebergang eines gemäß E. in die Errungenschaftsgemeinschaft fallenden Grundstücks aus dem Sondereigentum eines Gatten in diese Gemeinschaft die Auflassung erforderlich und unterliegt dieser Uebergang der Landesumsatzsteuer? 229.
Eid. Der Mangel der Bereitschaft zur Parteieidesleistung 258.
Eigenmacht, verbotene 148.
Eigentumsvorbehalt. Zur Auslegung des § 455 BGB. 18.
Einkommensteuer. Ueber die Heranziehung von Spekulationsgewinnen zur E. 86.
— Zur Frage des Bestehens einer Einkommensquelle bei Beginn des Steuerjahrs 110.
— Rückforderung einer zu Unrecht bezahlten Gemeinde-E. 117.
— Die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens aus Gewerbe bei Buchführung 368.
Einkommensteuergesetze. Reicht die Auskunftspflicht des Arbeitgebers nach Art. 43 des E. nur bis zu einem Einkommen von 2600 M. bezüglich seiner Angestellten? 61.
Einkommensteuerpflicht des Münsterbaufonds und des evangelischen Ortskirchenvermögens in Ulm 183.
— Einfluß der Höherbewertung der Aktiven eines kaufmännischen Geschäfts auf den einkommensteuerpflichtigen Reingewinn 197.
Erbschaftssteuer 44.
— Rechtsbeschwerde bei irrtümlicher Ansetzung einer Landes-E. statt einer Reichs-E. 378.
Erfüllungsort. Vereinbarung des E. durch Stillschweigen des Käufers auf ein Bestätigungsschreiben des Verkäufers, das den Vermerk enthält, E. sei der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers 14.
Erwerbsgesellschaften. Eine ordnungsmäßig festgestellte Bilanz bildet die maßgebende Grundlage für die Einkommensbesteuerung der E. 94.

F.

Feststellungsklage. Erfordernisse einer F. 125.
Fleisch. 1. Inverkehrbringen im Sinne des RGes. betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. 2. Was gehört zum subjektiven Tatbestand? 335.
Flurkarten. Die Rechtmäßigkeit der Ministerialverfügung vom 1. Sept. 1899, betr. die Erhaltung und Fortführung der Fl. und Primärkataster 192.
Forderungsübergang. Rechtsverhältnis in Ansehung des F., wenn der Bürge an einen vermeintlichen Gläubiger des Hauptschuldners zahlt 132.
Frauen-Verfügungen. Ueber die Wirkungen des Widerrufs von Verfügungen der Frauen (BGB. § 1397) 246.

G.

Gebrauchsmusterschutz 148.
Gebühren. Rechtliche Bedeutung des Ansatzes von G. 55.
Gemeindebesteuerungsrecht. Welche Rechtsmittel stehen einer Gemeinde zur Geltendmachung ihres Besteuerungsrechts zu, wenn der Wohnsitz eines Steuerpflichtigen bestritten ist? 204.
Gerichtsstand. Ist der ausschließliche G. des § 771 ZPO. für die Klage des Konkursverwalters, womit er eine Pfändung anficht, begründet? 288.
Gesellschaft. Zur Auslegung des § 723 BGB. 129.
Getrenntleben der Frau, ausdrückliche Einwilligung des Ehe-

Digitized by Google

manns zum G. 359.
Gewerbebetrieb an Sonn- und Festtagen. Zur Auslegung des § 41 b RGewO. Fällt auch der Gewerbebetrieb außerhalb des Geschäftslokals darunter? 355.
Gewerbeunfallversicherungsgesetz. Der Rechtsübergang nach § 140 G. erstreckt sich nur auf die von der Berufsgenossenschaft bereinigten Ansprüche des Verletzten 142.
Gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte. Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde gegen eine gewerbepolizeiliche Verfügung auf Grund des § 35 der Gewerbeordnung 377.
Gläubigerausschuß. Voraussetzungen der Gültigkeit eines Beschlusses eines G. (§ 90 KO.) 307.
Grund- und Gebäudesteuern. Rechtliche Natur der G. u. G. in Württemberg 313.

H.

Haftpflichtgesetz §§ 1, 3a, 7, 142. Nur notwendige und angemessene Heilungskosten sind zu ersetzen 146.
Handelsregister. Folgen einer trotz richtiger Anmeldung unrichtigen Eintragung in das H. 325.
Handwerkskammern. Sind die von den H. gebildeten Prüfungsausschüsse eine Behörde und kann der Vorstand der Handwerkskammern wegen Beleidigung der Ausschußmitglieder Strafantrag stellen? 70.
Hehlerei. Zum Tatbestand der H. 83.
Heimarbeiter, Unterschied zwischen H. und Hausindustriellen 361.
Hypothek, Gegenstand, Erzeugnisse und Bestandteile. Zur Auslegung des § 1120 BGB. 41.
Hypothekgläubiger, Ausfall an der Hypothek. Wiefern ist ein H. durch den Ausfall, den er an seiner Hypothek erlitten hat, geschädigt, obwohl die Möglichkeit besteht, daß er mittels Geltendmachung seiner persönlichen Forderung Befriedigung erlangt? 16.
— Wann gibt der Eigentümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks dem Gläubiger Anlaß, die dingliche Klage auf Befriedigung aus dem Grundstück gegen ihn zu erheben? 269.

J.

Jagdausübung durch Treiber 75.
Irrtum. Unter welchen Voraussetzungen liegt J. des Verkäufers über Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit des Käufers vor? 1.

K.

Kirchenbaupflicht. Inwieweit kann eine Entscheidung der kirchlichen Verwaltungsbehörden über das Bedürfnis zur Erweiterung kirchlicher Räume mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden? 211.
Kirchengemeinderäte. Unzulässigkeit von Rechtsbeschwerden der bürgerlichen Gemeinden gegen Beschlüsse der K. 372.
Kirchliche Umlagen gegenüber den Gesellschaften mit beschränkter Haftung und deren Mitgliedern 374.
Klagänderung. Keine Kl. im Sinne des § 527 ZPO.; wenn das Berufungsgericht auf eine schon in I. Instanz geltend gemachte, dort nicht erledigte Klagebegründung eingeht 148.
Konkursverwalter. Ist ein K. verpflichtet, bei freihändigem Verkauf der dem Gemeinschuldner gehörigen Liegenschaft zu Gunsten der Absonderungsberechtigten die Grundsätze des Zwangsversteigerungsgesetzes

Digitized by Google

zur Anwendung zu bringen? 314.
Krankenfürsorge. Verhältnis der K. zur Unfallfürsorge 363.
Krankenversicherungsgesetz. Zur Auslegung des § 57 Abs. 5 des K. 120.
— Arbeitgeber und Fahrlässigkeit im Sinn des § 50 des K. 224.
Kündigung, bedingte 23.

L.

Literarische Anzeigen.

Jehle, Ausgabe des Scheckgesetzes v. 11. März 1908. 268.
Michel, Dr. jur. Reg.Rat, Die Gemeindeordnung und die Bezirksordnung nebst den hiezu ergangenen Vollzugsbestimmungen 128.
Otto, Die strafrechtlichen Bestimmungen des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 383.
Rümelin, Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht 268.
Samter, Die Aenderungen der ZPO. nach der Novelle vom 1 Juni 1909 268.
Schwarzkopf, Zur Rechtfertigung und rechtlichen Begründung der Kriminalverjährung 383.
Staudingers Kommentar zum BGB. 3./4. Auflage 128. 5./6. Aufl. 268.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. D. Verwaltungsrecht 128. 268.
Zivilprozeßordnung in ihrer neuesten Fassung, Ausgaben im Schweitzerschen und im Kohlhammerschen Verlag 128.

M.

Marktverkehr. Begriff des M. 167.

N.

Nachvermächtnis. Zeit des Anfalls eines N. 378.
Nötigung. Eine Androhung mit Veröffentlichung in der Presse nach § 114 StGB. strafbar 349.
Notar. Haftung eines öffentlichen N. für Auskunftserteilung. — Amtspflicht oder Vertrag? 139.
Nothilfe. Zur Auslegung des § 1904 BGB. 40.
Notweg (§§ 917, 918 BGB.) 152.
Notwehr. Die Hilfsbereitschaft Dritter bei Notwehrannahme. Putativ-N. 172.

O.

Ortskrankenkasse. Wegfall der Wahlfähigkeit von Mitgliedern des Vorstands einer O. Einfluß von Verstößen gegen die Wahlvorschriften auf die Gültigkeit der Wahl solcher Vorstandsmitglieder 114.
Ortsstatut. Ein O. nach Art. 21 Abs. 2 des Wassergesetzes hat nicht einen wasserpolizeilichen Charakter, sondern ist eine Anordnung auf dem Gebiete der Gemeindevermögensverwaltung 179.

P.

Pfarrhaus-Neubau. Zur Entscheidung über eine bestrittene Verpflichtung zu einem Pf.-N. sind die bürgerlichen Gerichte zuständig 98.
Pflichtteilsberechtigte. Klage des Pflichtteilsberechtigten auf Feststellung der zum Nachlaß gehörenden Vermögensbestandteile 48.

R.

Reichsmilitärfiskus. Ist der R. verpflichtet, aus dem Ertrage von Grundbesitz in Württemberg Gemeindeeinkommensteuer zu entrichten? 235.
Religiöse Erziehung der Kinder (Auslegung der Ziff. VI des Religionsedikts vom 15. Okt. 1806) 312.

Digitized by Google

S.

Sachschadengesetz. Das württ. S. und der § 254 BGB. 7.
Schadensersatzanspruch. Voraussetzungen einer Entscheidung über den Grund eines Sch. 280.
Schiedsvertrag. 1. Einrede des Sch. gegenüber dem Inkassoindossatar des Vertragsgegners. 2. Ist, wenn in einem Kartellvertrag vereinbart ist, über alle Streitigkeiten betreffs des Vertrags zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern entscheide ein Schiedsgericht, ein Mitglied mit dem Einwand des Sch. zu hören, wenn es Einlösung eines zwecks Sicherstellung seiner Vertragspflichten bei der Gesellschaft hinterlegten Solawechsels verweigert? 296.
Schlafwagengesellschaft, Internationale. Wer ist Betriebsunternehmer im Verhältnis zu den im Zugbetrieb verwendeten Angestellten der J. Sch.? 142.
Schuldanerkenntnis. Formelle und materielle Erfordernisse für ein Sch. (BGB. § 780) 24.
Schulstellen. Rechtliche Natur der einzelnen Gemeinden zugestandenen Mitwirkung bei der Besetzung von Sch. 104.
Sicherungsübereignung 36.
Strafantragsrecht aus § 196 StGB. 78.
Streikparagraph. Zur Auslegung des § 153 GewO. 340.

T.

Treiber, Jagdausübung 77.

U.

Unerlaubte Handlung. Verjährung von Zinsansprüchen bei Forderungen aus u. H. nach § 169 Abs. 2 EGBGB. 55.
Ungebühr. Kann die wegen U. nach Art. 33 AGGVG. verhängte Geldstrafe im Uneinbringlichkeitsfall in Haftstrafe umgewandelt werden? 328.
Ungerechtfertigte Bereicherung 27.
Unterschlagung einer zur Verwahrung erhaltenen Barsumme 80.
Unterstützungs-Wohnsitzgesetz. Voraussetzungen der Anwendung des § 30 Abs. 1 lit. b zweiter Satz des U.-W. 118.
— Voraussetzungen der Anwendung des § 33 des U. 122.

V.

Verjährung bei nicht abgeschlossenem Verlauf einer dauernden Erkrankung, deren Ursache erst später festgestellt wird. — Traumatische Neurose 10.
Verlobungsgeschenke. Gehören V. zu den „zum Zweck der Ehe gemachten Aufwendungen"? (§ 1298 BGB.) 279.
Vermächtnis, Ausschlagung 44.
Versicherungsrecht. — Beweiskraft bei behauptetem Selbstverschulden des Verletzten 34.
Versteigerer. Zum Begriff des V. 175.
Vorbehaltsurteil im Urkunden- und Wechselprozeß. Kann im Fall des § 600 Abs. 2 ZPO. der Kläger gegen den Anspruch des Beklagten auf Rückerstattung der Urteilssumme mit einer Gegenforderung aufrechnen? 283.
Vorvertrag. Erfordernisse eines bindenden V. 3.

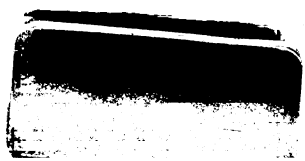
W.

Wandergewerbeschein. Bedarf der Ausländer für seinen ambulanten Gewerbebetrieb am Niederlassungsort eines W.? 156.
Wandergewerbesteuergesetz. Anbieten gewerblicher Leistungen im Sinne des W. 167.
Willenserklärung. Zwangsvollstreckung bei Verurteilung zur Abgabe einer W. Auslegung des § 894 ZPO. 304.
Wohnsitz. Zur Frage des doppelten steuerlichen Wohnsitzes 107.
— Steuerlicher W. 194.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 081 438